

THÉORIE

DU

DROIT CONSTITUTIONNEL

FRANÇAIS.

IMPRIMÉ PAR PLON FRÈRES,
PARIS, RUE DE VAUGIRARD, 36.

THÉORIE

DU

DROIT CONSTITUTIONNEL

FRANÇAIS

ESPRIT DE LA CONSTITUTION DE 1848

PRÉCÉDÉ

D'UN ESSAI SUR LE POUVOIR CONSTITUANT

ET D'UN

PRÉCIS HISTORIQUE DES CONSTITUTIONS FRANÇAISES

PAR

Félix Berriat-Saint-Prix

DOCTEUR EN DROIT

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PARIS

VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION

1, RUE SOUFFLOT, PRÈS LA FACULTÉ DE DROIT

1851

PRÉFACE.

Tant de personnes aspirent à voir renverser la Constitution de 1848, que bien des lecteurs, je le crains, trouveront superflue la publication d'un livre sur un sujet aussi éphémère.

Je ne leur dirai pas que la Constitution doit vivre quelque temps encore, et que son étude a du moins une utilité transitoire. Je leur rappellerai qu'après avoir détruit la forme présente du gouvernement, il sera nécessaire d'en créer une nouvelle.

La nation a le droit, si on lui fait subir une révolution politique de plus, d'exiger qu'on lui apporte un système préférable à celui qui la régit. C'est souffrir deux fois que de changer pour empirer sa situation. Il ne suffit pas d'entasser les épithètes injurieuses et de maudire la constitution républicaine; il faut en proposer une meilleure.

Écoutez nos hommes d'état : ils se récrient contre l'absurdité d'un régime qui fonde le pouvoir exécutif sur la base du suffrage universel ; ils pronostiquent les dangereux conflits qui vont s'élever entre deux puissances rivales, précisément à cause de leur communauté d'origine. Vous êtes près de céder à leurs objections. Attendez; sachons ce qu'ils veulent substituer au système de l'élection populaire. Il s'agit simplement de replacer sur son autel cette idole antique dont l'utilité consiste à recevoir, à grands frais, les adorations de la foule, pendant que les prêtres qui parlent en son nom portent la peine de fautes dont ils ne sont parfois que les complices. De peur que la volonté nationale ne se contredise elle-même, on lui oppose la volonté d'une dynastie; on fait de la puissance exécutive une propriété transmissible par succession à un enfant qui n'est pas encore conçu. Le remède ne serait-il pas pire que le mal?

C'est peu de signaler des vices dans une constitution en vigueur, si ces vices existaient déjà, et plus graves, dans la constitution antérieure.

En remarquant avec quel soin minutieux j'ai recherché les défauts de la Constitution de 1848 (1), on sera tenté de croire que j'ai voulu fournir des armes à ses adversaires. Mon seul but est de faciliter la révision qui serait régulièrement provoquée par une assemblée législative, paisiblement accomplie par une assemblée constituante.

Une autre pensée encore m'a soutenu dans mon travail.

Si la forme du gouvernement change sans cesse, la théorie, du moins, reste immuable; ni coup d'état, ni coup de main, n'ébranlent un principe dont la logique a fourni la démonstration. La science habite des régions inaccessibles aux orages politiques; loin de lui nuire, les révolutions qu'elle traverse ajoutent à ses progrès, en l'éclairant de lumières inattendues. Son culte est donc possible, en dépit des commotions, qui souvent ne font autre chose que varier la forme extérieure du commandement et la distribution de l'autorité entre les agents principaux : elles troublent la surface, sans agiter le fond.

La théorie du droit constitutionnel n'a pas atteint le dernier degré de perfectionnement auquel puisse la porter l'intelligence de l'homme. Le lecteur exercé reconnaîtra sans peine les points que je me suis efforcé d'éclaircir. J'ai tenté de fonder sur une démonstration complète le principe de la souveraineté du peuple, que tant d'écrivains voudraient détrôner au profit de personnages fictifs, tels que la raison, la justice, ou même une forme de gouvernement considérée comme but. On sait quels nuages obscurcissent la distinction des

(1) V. la table alphabétique, au mot RÉVISION, note 1.

pouvoirs. La monarchie avait fait du pouvoir judiciaire une sorte d'émanation du pouvoir exécutif, placé entre le peuple et les tribunaux, comme un fil conducteur, qui transmettait, sans jamais le retenir, le droit de juger. Des publicistes désespèrent à tel point d'établir une démarcation précise entre la compétence du législateur et celle de l'administration, qu'ils ont cru nécessaire, apparemment pour simplifier le problème, de créer un quatrième pouvoir. La distinction que je propose entre les lois proprement dites et les actes législatifs qui formulent des volontés au nom de l'État dissipera, je l'espère, la plupart des doutes. — Le serment politique, le droit de grâce, sont-ils rationnels? Quelle est la nature de l'acte que l'on nomme promulgation? En quoi consiste la responsabilité des fonctionnaires publics, et comment se distribue-t-elle entre plusieurs à l'occasion du même acte? La jurisdiction administrative existe-t-elle réellement, et doit-elle rester indépendante de l'administration? L'État doit-il contracter une alliance offensive et défensive avec l'Église? Le principe de la fraternité continuera-t-il d'être un simple précepte de morale, ne relevant que du tribunal de la conscience, en dépit des décrets qui l'ont introduit, peut-être à la légère, parmi les règles du droit positif? Ces questions, et bien d'autres, sont discutées dans ce livre.

Avant de chercher comment elles sont résolues, certains lecteurs demanderont tout d'abord quelle est la couleur de l'ouvrage. Je regrette sincèrement de ne pouvoir les satisfaire. On a trop abusé de nos jours de ce mode de classification, dans lequel le rouge, le bleu, le blanc ou le vert jouent des rôles si importants. J'ai cherché la vérité de bonne foi; quand j'ai cru l'avoir rencontrée, je ne me suis point inquiété de savoir dans quelle nuance de l'arc-en-ciel politique me feraient ranger mes opinions.

J'ai lu quelque part qu'un livre est nécessairement

dénué d'autorité quand l'auteur suit pas à pas le texte de la loi. Je me suis rassuré en songeant que d'illustres écrivains, anciens et modernes, ont suivi cette méthode, dont l'utilité pratique est manifeste.

Personne n'ignore combien il est difficile de pénétrer le vrai sens d'un texte qui n'a pas été exploré par d'autres. Être le premier devient alors un titre à l'indulgence. J'ai quelques droits à m'en prévaloir. Bien que les notules, souvent spirituelles, de M. Dupin, et la judicieuse analyse des débats parlementaires par M. Duvergier m'aient suggéré plus d'une observation, elles m'ont trop fréquemment abandonné à mes propres forces. Les vastes colonnes du *Moniteur* offrent le superflu dans quelques points ; dans bien d'autres, elles ne fournissent même pas le nécessaire.

Au surplus, le sujet que je traite n'est pas nouveau pour moi. Jeune encore, j'ai publié, sur la Constitution antérieure, un essai dans lequel des auteurs n'ont pas dédaigné de puiser quelques idées. Ces emprunts les enrichissaient peu ; ils se sont abstenus d'en indiquer la source. Il y aurait de l'ingratitude à ne pas mentionner ici l'honneur inespéré que m'ont fait les rédacteurs de la Constitution grecque de 1844. En important chez eux la Charte française, ils ont transformé en lois plusieurs améliorations de détail que j'avais proposées dans mon livre. Rien n'aurait plus flatté mon amour-propre que de pouvoir adresser le même témoignage de reconnaissance aux rédacteurs de la Constitution de 1848. J'ai cru découvrir çà et là dans leur œuvre quelques vestiges de mes opinions ; mais un nombre plus grand encore de fautes que j'avais rendues sensibles jusqu'à l'évidence ont été fidèlement reproduites ; je suis obligé d'en conclure que mon travail n'a pas été consulté.

INTRODUCTION.

1. Le mot « constitution » a des significations diverses. Pris dans son acception étymologique, il veut dire établissement, organisation; — ou bien, dans un sens passif, manière d'être, mode suivant lequel une chose est organisée. C'est ainsi que l'on dit, soit des États, soit des individus, que leur constitution est ébranlée ou raffermie, affaiblie ou fortifiée.

La constitution française, ainsi entendue, appartient au domaine de l'économie politique et de l'histoire plutôt que de l'interprétation juridique.

2. Dans le langage ordinaire, et surtout quand il est écrit au frontispice de dispositions légales, le mot constitution désigne la collection des règles qui déterminent la forme du gouvernement d'un peuple. C'est la loi qui fixe la distribution des pouvoirs politiques. Elle dit comment sera conféré et à quelles conditions sera exercé le mandat de faire les lois, de les exécuter et de les appliquer aux différends.

On verra tout à l'heure que la pratique ne réalise pas toujours rigoureusement l'idée que donne ma définition.

3. Ai-je besoin d'expliquer l'expression figurée par laquelle on donne, dans l'usage, le nom de la constitution elle-même à l'écrit ou au livre qui la renferme ?

4. Le droit de faire une constitution se nomme *pouvoir constituant*.

La constitution est une loi; donc le pouvoir constituant est une sorte de pouvoir législatif.

5. A qui appartient le pouvoir constituant ?

C'est demander, en termes différents, à qui appartient la souveraineté; c'est demander quelle volonté peut commander au peuple entier, soit par elle-même, soit par un intermédiaire.

Pour résoudre cette difficulté qui a suscité tant de controverses aux époques monarchiques, il suffit de se poser une question semblable relativement à un citoyen quelconque considéré individuellement. Demandons-nous à qui appartient le droit de régler les intérêts d'une personne donnée, d'administrer ses biens et d'en disposer, de déterminer l'usage qu'elle fera de sa liberté dans les limites que pose la loi ?

A cette personne même, répondra-t-on sans hésiter, ou bien à celui qu'elle aura chargé de la représenter, à son mandataire. Et en effet, à quoi se réduirait le droit de propriété dont la jouissance ou la disposition appartiendraient à d'autres qu'au propriétaire ? Quelle étrange liberté que celle dont l'exercice dépendrait du caprice d'autrui !

Envisageons maintenant plusieurs individus dont les intérêts sont unis, soit en vertu d'une association spontanée, soit par suite d'événements où leur consentement n'entre pour rien, comme la mort d'un parent dont ils sont héritiers. On n'éprouvera aucun embarras à décider, en raison de l'analogie, que la gestion des intérêts communs appartient à la collection des intéressés ou de leurs mandataires, ou au mandataire unique revêtu de la confiance de tous.

Qu'il s'agisse d'une société commerciale, d'une famille, d'une commune, d'un peuple entier, le raisonnement reste le même. Le grand nombre des intéressés peut bien compliquer et rendre plus difficile le règlement de leurs intérêts communs; il ne saurait les dépouiller de leurs droits.

Donc, la nation seule est maîtresse de déterminer la

forme de son gouvernement; elle ne fait rien autre chose en cela que de charger un ou plusieurs mandataires de la gestion de ses intérêts.

6. Le mandat n'est point une aliénation; c'est un témoignage de confiance; or, la confiance ne se commande pas et peut, d'un instant à l'autre, cesser d'exister. Donc, un peuple peut toujours changer son gouvernement. La constitution qu'il lui a plu de se donner à lui-même ne l'enchaîne point.

7. Une ratification obtenue après coup équivaut à un mandat donné dès le principe. Il importe assez peu que les auteurs d'une constitution aient agi en vertu de leur autorité privée (1), si une approbation formelle du peuple vient plus tard sanctionner leur ouvrage.

Il est permis d'aller jusqu'à dire qu'une ratification tacite suffit. La libre observation d'une loi n'implique point une protestation contre l'irrégularité de son origine. La tolérance accordée à un gouvernement de fait prouve du moins ceci : c'est que le peuple craint de voir sa situation empirée par une révolution.

8. Au surplus, que la ratification soit expresse ou tacite, la nation conserve, sans aucun doute, le droit de changer son gouvernement. Il serait bien étrange que l'absence d'un mandat régulier détruisît la faculté de révocation qui accompagne toujours le mandat volontairement conféré. Un propriétaire peut également congédier l'intendant salarié ou l'ami désintéressé qu'il a chargés d'administrer sa fortune, et le tiers qui s'est immiscé dans ses affaires, fût-ce dans la seule intention de rendre service.

9. On a souvent invoqué, pour maintenir un gouvernement, l'ancienneté de son pouvoir. Beaucoup de personnes ont présenté comme un crime le renversement de la monarchie en 1789, sous le seul prétexte qu'elle avait subsisté pendant une longue suite de siècles. Cette haute antiquité produisait sans doute à leurs yeux une sorte de prescription

(1) Comme gérants d'affaires ou *negotiorum gestores*, suivant le langage du droit romain. C'est ce qu'ont fait les rédacteurs de la Charte de 1830; et, avant eux, les auteurs de la constitution de l'an VIII; seulement, ceux-ci avaient eux-mêmes dirigé le coup d'état qui renversait la constitution précédente.

qui fixait, pour l'éternité, le gouvernement de la France entre les mains de la dynastie capétienne.

Cependant, quelque invétéré que soit un pouvoir de fait, si ceux qui le détiennent ne lui donnent pas eux-mêmes d'autre base qu'une délégation ou une ratification émanées du peuple, la prescription ne saurait paralyser à leur profit l'action du pouvoir constituant. La révocabilité est de l'essence du mandat, et, à plus forte raison, de la simple gestion d'affaires. En avouant que l'on représente une autre personne, fût-ce depuis un siècle, on reconnaît implicitement qu'elle a droit de reprendre la disposition de ses intérêts (1).

10. La prescription ne fournit l'apparence d'un argument qu'aux chefs qui se disent propriétaires du territoire et de la population entière : peu importe que leur acquisition ait pour titre prétendu la conquête ou que son origine se perde dans la nuit des temps; peu importe aussi que la propriété qu'ils s'attribuent soit une propriété ordinaire semblable à celle d'une maison ou d'un animal, ou bien que ce soit seulement une propriété féodale donnant droit à des services d'une nature déterminée, tels que le service militaire. Toutes ces prétentions trouvent également un appui dans la prescription. L'existence du droit de propriété une fois reconnue, il faut bien admettre, dans l'intérêt des propriétaires eux-mêmes, qu'une possession suffisamment prolongée équivaut à une acquisition régulière.

La prescription tranche donc la difficulté toutes les fois que le débat s'agite seulement entre plusieurs prétendants qui se disputent le gouvernement ou plutôt la propriété d'un peuple, sans révoquer en doute la nécessité où il est d'être assujetti. Pour mon compte, je n'hésiterais pas, en partant d'une semblable donnée, à proclamer légitime le maître dont la domination serait confirmée par l'obéissance successive d'un grand nombre de générations.

11. La question se présente sous une face bien différente quand le débat s'élève entre un peuple qui revendique son

(1) V. Code civil, art. 2236. M. Troplong (*Prescription*, n.° 490) interdit au mandataire d'invoquer la prescription. Il ne s'explique pas sur le gérant d'affaires.

indépendance et un souverain qui prétend maintenir son pouvoir en vertu même de son ancienneté. Il ne s'agit plus de savoir lequel de plusieurs hommes libres est propriétaire d'un homme reconnu esclave; il s'agit de savoir si tel homme doit demeurer esclave de tel autre (1), sous prétexte que les ancêtres du premier ont été jadis réduits en servitude par les ancêtres du second.

12. Ainsi posée, la question est aisément résolue.

Une institution vicieuse quand on l'applique à des individus, devient plus pernicieuse encore quand on l'applique à la société entière. Le mal qu'elle peut produire s'accroît nécessairement par la multiplicité des personnes qui y sont soumises. Si l'esclavage individuel tend à dépraver le maître en abrutissant l'esclave, l'asservissement de tout un peuple doit amener des résultats analogues sur une échelle plus vaste. On conçoit que l'homme se soit attribué un droit de propriété sur les animaux à cause de l'infériorité de leur intelligence et de l'impuissance où ils sè trouvent de se communiquer toutes leurs idées. Mais les lois qui ont consacré la propriété de l'homme sur l'homme, au lieu d'être fondées sur une supériorité constante et naturelle, ont toujours été l'œuvre d'une suprématie accidentelle aidée par une force et une ignorance passagères. L'histoire atteste que la sottise et l'immoralité se sont rencontrées chez les maîtres et chez les dynasties de conquérants plus fréquemment encore que le génie chez les esclaves et chez les peuples conquis.

13. Au surplus, à quoi bon démontrer plus longuement que les générations successives qui habitent un pays quelconque ne sauraient être pour toujours inféodées à un chef et à ses descendants? Quel peuple éclairé voudra souffrir qu'on le traite comme un troupeau ou qu'on le vende comme un bien patrimonial? L'instinct irrésistible qui porte les hommes, isolés ou réunis, vers le bien-être, suffit pour empêcher les masses de subordonner leur sort au caprice des individus.

---

(1) Quelques moralistes semblent avoir considéré la servitude comme obligatoire pour l'esclave : « Un esclave qui craint les dieux, dit Mentor, doit suivre fidèlement son maître. » Fénélon, *Télémaque*, liv. IV.

14. Le droit divin exclut la souveraineté du peuple, puisqu'il fait dépendre la constitution du gouvernement de la volonté de Dieu, manifestée directement ou par l'intermédiaire d'hommes chargés de le représenter. Le magistrat qui tiendrait ses pouvoirs de l'être suprême serait irrévocable jusqu'à une nouvelle manifestation de la puissance divine, et ne serait comptable envers personne ici-bas. Aussi la plupart des usurpateurs invoquent Dieu et leur épée comme source de leur autorité. Napoléon lui-même, dont la crédulité était assez suspecte, se disait empereur par la grâce de Dieu aussi bien que par les constitutions de l'empire. Toutefois, depuis que les lois physiques et morales de l'univers sont plus généralement connues, on n'entend plus raconter que leur action constante et régulière a été troublée dans le but unique de conférer le pouvoir législatif ou exécutif à quelque homme aimé du ciel. Des révolutions s'accomplissent tous les jours sous nos yeux par des moyens purement humains. Le droit de faire et défaire les rois, que se sont arrogé les ministres de certaines religions (1), est nié depuis longtemps par le grand nombre des sectateurs de ces mêmes religions (2). Au surplus, peu d'hommes instruits croient encore (3) qu'un accoutrement bizarre soit le signe authentique du privilége de communiquer familièrement avec l'auteur de toutes choses.

15. Il est une doctrine qui se confond, à mes yeux, avec la précédente : c'est celle qui nie l'existence d'un pouvoir constituant normal, et reconnaît seulement ou subit comme délégué par la Providence celui qui se manifeste à la suite des révolutions (4). On n'invoque à son appui qu'un seul argument précis, la difficulté d'organiser le suffrage universel.

16. Une idée plus spécieuse consiste à remplacer la sou-

(1) Grégoire VII, Boniface VIII.

(2) Déclaration du clergé de France de 1682.

(3) *Nec pueri credunt...* Juvénal, I, 152.

(4) V. un discours de M. Guizot, dans la séance du 18 août 1842. Napoléon, dit-il, Louis XVIII et la chambre de 1830 ont été des instruments entre les mains du grand maître. Hors des pouvoirs établis, « il n'y a qu'usurpation ou révolution. » — V. aussi les discours de M. Schutzenberger 18 août), et de M. de Broglie (27 août).

veraineté du peuple par la souveraineté de la raison (1).

La nature des choses est assurément plus puissante qu'une nation quelconque. Tous les habitants du globe s'uniraient vainement pour la modifier. De même que l'inconduite d'un individu lui cause des maux plus ou moins graves, de même la violation des lois de la morale expose un peuple à dépérir ou tout au moins à demeurer stationnaire.

Il y a donc des principes qui régissent les individus, les nations, l'humanité entière. Si c'est là ce que l'on entend par souveraineté de la raison, je ne veux point la méconnaître.

17. Mais donne-t-on bien ainsi la solution du problème? De ce qu'un propriétaire ne saurait enfreindre impunément certaines règles de droit positif, de morale ou d'économie, s'ensuit-il que le droit d'administrer son patrimoine appartienne à d'autres qu'à lui-même ? Il ne peut, j'en conviens, sans s'exposer au blâme, faire servir sa chose à des usages nuisibles ou honteux ; mais il n'en est pas moins maître d'en disposer.

Les aveugles, s'écrie-t-on, doivent se laisser guider par les clairvoyants. Oui, sans doute, si l'on bannit toute figure de rhétorique. La distinction est facile dans le sens matériel ; mais parmi les milliers d'hommes qui prétendent diriger les affaires de l'État, à quel signe reconnaîtra-t-on les aveugles des clairvoyants ? De ces deux publicistes qui se traitent mutuellement d'insensés, lequel devrons-nous croire?

18. Évitons soigneusement de confondre la question de savoir quelle personne a qualité pour faire un acte, et la question de savoir si, en faisant cet acte, on doit observer certaines règles. Ne mêlons point l'attribution effective du pouvoir avec l'art de gouverner, la compétence du tribunal avec les principes de la justice (2). Il ne suffit pas, pour dépouiller un peuple du droit de choisir son gouvernement, de démontrer qu'il doit, afin de prospérer, respecter les

(1) V. les écrits et les discours de M. Guizot, de M. de Broglie et de P. Rossi. — On a proclamé plus récemment (V. un discours de M. Barbès devant la haute cour en 1849) la souveraineté du *but*. Le fond de l'idée est précisément le même, sous une forme moins correcte.

(2) Cette confusion est la source de tout ce qu'il y a de louche dans les écrits des publicistes sur la question de la souveraineté.



principes de la morale et de l'économie politique. Et d'ailleurs, qui empêche un gouvernement populaire de se montrer fidèle à ces principes? Qui empêche un gouvernement d'origine différente de les violer?

19. La personnification de la raison résulte d'une pure métaphore de langage. On entend par raison une faculté qui appartient à tous les hommes, bien qu'à des degrés différents; ou encore une collection de vérités, de règles reconnues certaines. Proclamer la souveraineté de la raison, c'est attribuer l'exercice de la puissance publique aux plus sages ou aux savants qui ont le plus approfondi la morale et la politique.

20. Si l'on réserve à la masse des citoyens la faculté de désigner les esprits supérieurs auxquels appartient le gouvernement, on se trouve ramené au principe de la souveraineté du peuple, combiné, comme cela doit être, avec la règle de prudence qui prescrit de confier un mandat aux hommes les plus capables de le remplir.

Tout autre mode d'élection ouvre la porte à l'arbitraire, et tend, à vrai dire, à établir la souveraineté de l'ambition. Les sages et les savants ont en général des habitudes d'isolement, de la modération dans les formes, de l'hésitation dans le langage. Ils sont presque toujours exclus des affaires publiques par les hommes doués de quelques talents militaires ou oratoires.

Si les plus sages de la nation, de quelque manière que leurs droits à mettre en œuvre la souveraineté de la raison aient été vérifiés; si les plus sages, dis-je, sont obligés de recourir à la violence pour faire adopter leurs décrets, ils échoueront souvent; et, s'ils réussissent, ils produiront plus de maux actuels qu'ils ne feront espérer de biens à venir. Le bonheur n'est complet que pour celui qui est convaincu de sa possession. Toute contrainte occasionne un certain degré de souffrance. Il est donc impolitique de vouloir rendre heureux les hommes, isolés ou réunis, en comprimant leur volonté; il me semble plus sage et plus sûr de les persuader en les éclairant peu à peu, et de s'en tenir, dans le présent, à l'expression du vœu général.

21. Je me résume.

La nation est indépendante et maîtresse d'elle-même, en

dépit de toutes prétentions fondées sur une possession prolongée, sur une mission divine ou sur une raison supérieure.

A elle seule appartient le droit de constituer son gouvernement et de le changer à son gré.

L'exercice de la souveraineté est subordonné, comme l'exercice de tout autre droit, aux lumières de la raison. Le peuple qui mésuse du pouvoir constituant s'expose à dépérir ou à rester stationnaire.

22. De ces principes, je déduis une conséquence.

Une nation est libre d'introduire chez elle le despotisme : elle ne fait autre chose par là que conférer un mandat illimité sous le double point de vue de l'objet et de la durée (1) ; mais elle méconnaît ainsi les préceptes de la prudence la plus vulgaire. Indépendamment des maux qui sont le cortége presque inévitable d'un gouvernement absolu, il est probable que le despote ou ses descendants contesteront plus tard à la nation le droit qu'elle entendait conserver d'essayer une combinaison politique nouvelle.

23. Voici une question voisine de la précédente.

Une constitution est-elle un pacte, un contrat, soit entre les individus qui composent la nation, soit entre la nation, d'une part, et les chefs du gouvernement, de l'autre ?

24. Toutes les fois qu'un citoyen accepte une magistrature, quelque humble ou quelque élevée qu'elle soit, il se forme un contrat de mandat entre la nation et le magistrat; il y a en effet concours de volontés : consentement du peuple à conférer le pouvoir, consentement du magistrat à s'en charger. En ce sens, il est incontestable que l'État est lié envers chaque fonctionnaire public par un pacte : il doit récompenser convenablement les services rendus et dédommager du préjudice causé par l'exercice des fonctions (2), indépendamment de la considération qui les entoure et de l'estime qu'elles donnent occasion d'acquérir. Mais l'État, en contractant ces obligations, conserve le droit de révoquer son mandataire, et même de répartir les pouvoirs d'une manière tout à fait différente. La volonté qui crée le magistrat est évidemment distincte de la volonté qui crée la ma-

(1) C'est ce qu'a fait le Danemark en 1761.

(2) V. Code civil, articles 1986, 1999 à 2001.

gistrature : la première a besoin de concourir avec l'adhésion du mandataire pour que celui-ci soit obligé ; la seconde est indépendante de tout assentiment individuel et subsiste par elle-même. Autre chose est l'acte par lequel un propriétaire confie la gestion de son bien à un tiers sans abdiquer sa propriété ni son droit de révocation ; autre chose est l'acte par lequel un propriétaire cède sa propriété à un acquéreur ou lui confère un mandat irrévocable, lequel est au fond une cession déguisée (1).

25. J'ai déjà démontré qu'un peuple n'est pas une chose susceptible de propriété. Il ne saurait donc être aliéné, même de son propre consentement ; et si l'on soutenait le contraire, on devrait au moins reconnaître la nullité de la cession à l'égard des générations qui n'y ont pas consenti.

26. Donc, entre une nation et son gouvernement, il n'y a pas d'autre contrat possible qu'un mandat révocable.

27. La doctrine contraire a pu se défendre à des époques de féodalité, alors qu'il y avait des seigneurs et des vassaux au lieu de magistrats et de citoyens. Quand les serfs extorquaient ou achetaient leur affranchissement ; quand les bourgeois s'unissaient aux seigneurs contre le suzerain comme en Angleterre, ou au suzerain contre les seigneurs comme en France, il se faisait de véritables transactions par lesquelles les possesseurs sacrifiaient aux hommes possédés une portion de leurs droits.

28. Plus récemment, sous Louis XVIII et sous Charles X, la Charte de 1814 a été présentée comme un pacte entre les Français et la famille des Bourbons (2). Louis XVIII, en l'octroyant, prenait soin de constater (3) que l'autorité tout entière avait résidé jusque-là dans sa personne ; s'il consentait à en modifier l'exercice, c'était par le libre usage de sa puissance royale ; mais il s'engageait à *être fidèle* à sa Charte constitutionnelle et à *jurer* de la maintenir devant le sénat et le corps législatif assemblés (4). Les publicistes

(1) V. M. Pinheiro-Ferreira, *Manuel du citoyen*, n° 502.

(2) V. Lanjuinais, *Essai sur la Charte*, n°s 128, 337.

(3) V. le préambule de la Charte de 1814.

(4) On lit encore dans le préambule de la Charte de 1814 : « Lorsque la sagesse des rois *s'accorde* librement *avec le vœu* des peuples, une charte constitutionnelle peut être de longue durée... »

alors n'osaient guère formuler le principe de la souveraineté du peuple ; la crainte de voir rétablir le pouvoir absolu et les priviléges nobiliaires les préoccupait bien davantage. L'objet essentiel de leurs efforts devait être d'empêcher la révocation d'un acte qui consacrait l'égalité civile et la participation des députés au pouvoir législatif. Il suffisait pour cela de démontrer que la Charte obligeait le roi envers le pays.

29. En 1830, le préambule a été supprimé et la souveraineté du peuple implicitement reconnue. Cependant divers publicistes (1) ont persisté à voir dans la Charte un pacte. Leur doctrine est confirmée par plusieurs expressions de la déclaration du 7 août 1830. La chambre des députés y invite le lieutenant-général du royaume à accepter certaines dispositions et *propositions*, et à jurer les *clauses* et *engagements* énoncés par elle (2). Il semble que la nation avait besoin, pour réformer son gouvernement, de l'adhésion de la dynastie d'Orléans (3); et que, si le chef de la dynastie eût refusé, la Charte de 1814 devait subsister intacte.

30. Il me reste à rechercher si une constitution est ou doit être un contrat formé entre les citoyens considérés individuellement.

L'esprit conçoit à la rigueur la possibilité d'un accord unanime entre tous les individus dont l'agrégation compose un peuple, surtout si l'on fait abstraction des enfants et même des femmes. Les dispositions qui seraient le fruit de

---

(1) V. M. Dupin aîné, dans son rapport à la chambre des députés, sur la proposition Bérard, et dans sa brochure intitulée : *Révolution de* 1830; M. Thiers, discours prononcé le 20 août 1842 ; l'orateur y parle en termes fort ironiques du pouvoir constituant.

(2) On lit dans la proclamation faite le 31 juillet 1830 par 96 députés présents à Paris : « Nous donnerons à nos institutions, *de concert avec le* » *chef de l'État* (!!), les développements dont elles ont besoin. » — On lit également dans le discours prononcé par Louis-Philippe, le 9 août, jour de sa prestation de serment : « J'accepte.... les clauses et engagements que » renferme cette déclaration, et le titre de roi...; » puis, après le serment : « C'est avec pleine conviction que j'ai accepté *le pacte d'alliance* qui m'é- » tait proposé. »

(3) Selon Hello, le contrat s'est passé « entre la nation et la MONARCHIE, » représentée par le prince (*Gazette des Tribunaux* du 17 décembre 1842). — Je n'ai pas besoin de dire combien est étrange la théorie qui fait d'une forme de gouvernement un personnage réel, contractant avec un peuple.

cet accord mériteraient le nom de contrat. Mais la réalisation complète d'une semblable hypothèse est tellement difficile, qu'on peut hardiment la traiter de chimère. Indépendamment des oppositions d'intérêts, des antipathies politiques, des divergences de doctrine, la bizarrerie de certains esprits viendra toujours rompre l'unanimité. Il faudrait renoncer à voir une constitution adoptée dans un pays quelconque, s'il était besoin du consentement universel des habitants pour chaque disposition ou même pour l'ensemble.

31. Toutes les fois qu'une décision doit résulter de la délibération de plusieurs personnes, une nécessité morale prescrit de s'en tenir à l'opinion de la majorité. Il est en toutes choses, et surtout en morale et en politique, des points douteux sur lesquels les esprits les plus éclairés ne peuvent se convertir réciproquement. Il faut bien cependant mettre un terme aux discussions. La force physique appartient au plus grand nombre : elle est une garantie d'exécution bonne et durable. Bien plus, il est probable en général que la supériorité intellectuelle est chez la majorité. Donc son assentiment suffit pour rendre les lois obligatoires, sans qu'il y ait besoin de supposer (1) chez la minorité un consentement tacite.

32. Suit-il de là que la majorité ait un pouvoir sans frein ? qu'elle ait droit d'opprimer la minorité, et que ses décisions doivent échapper au contrôle de la raison ? Non, sans doute. La nature des choses, supérieure à l'unanimité, l'est aussi à la majorité. Tout ce que j'ai dit déjà sur la souveraineté de la raison est applicable ici.

33. Je vais plus loin. Non-seulement la majorité doit s'efforcer d'observer les lois naturelles ou philosophiques auxquelles est subordonnée la prospérité générale ; elle doit encore respecter l'opinion de la minorité, et faire des concessions d'autant plus étendues que la minorité est plus considérable. Quand la différence numérique de deux partis est imperceptible, il y a entre eux équilibre probable de forces physiques et intellectuelles. La prudence conseille en pareil cas une transaction.

34. En somme, l'idée de J. J. Rousseau, que le gou-

(1) Comme le fait J.-J. Rousseau dans son *Contrat social.*

vernement est ou doit être le produit d'un contrat intervenu entre tous les citoyens, et que les lois sont ou doivent être l'expression de la volonté générale, est purement imaginaire au point de vue historique; cela n'a jamais été ainsi chez aucun peuple. Elle est également imaginaire au point de vue logique, si on la prend dans toute son extension littérale. Il en est autrement si on l'envisage comme déterminant un but idéal de perfection vers lequel on doit tendre sans cesse, alors même qu'on serait convaincu de l'impossibilité de le toucher jamais. Le gouvernement le plus durable est sûrement celui qui obtient le plus de suffrages. Les lois qui plaisent au plus grand nombre d'individus, si elles ne sont pas les meilleures absolument, sont du moins le mieux appropriées aux mœurs de la nation. Enfin, si J.-J. Rousseau a seulement voulu résoudre la question de l'origine de la souveraineté et du droit de faire les lois, c'est-à-dire, pour emprunter le langage du barreau, une question de compétence, son idée est pleine de justesse. J'ai déjà montré que le pouvoir constituant réside dans l'ensemble du peuple (1).

35. Une impossibilité matérielle et morale s'oppose à ce que plusieurs millions d'hommes délibèrent sur le choix qu'il convient de faire entre plusieurs combinaisons compliquées. L'initiative du pouvoir constituant doit donc s'exercer par mandataires.

36. Je n'aperçois pas la même impossibilité à l'égard de la sanction (2). Il est très-facile de faire voter tous les citoyens, par oui ou par non, sur un projet de loi constitutionnelle, quelque longs que soient ses développements. Donc l'élection d'une assemblée constituante implique seulement le mandat de rédiger les articles de la constitution et de les proposer à l'assentiment du peuple (3). On ne délègue à au-

---

(1) C'est, je crois, sous cette double réserve qu'il faut accepter les justes critiques qu'ont adressées au système de J.-J. Rousseau plusieurs publicistes, entre autres Ch. Comte, dans son *Traité de législation*, livre I, ch. 6 et 7.

(2) Notre langue ne fournit que le mot « sanction » pour exprimer l'inverse de l'« initiative. » C'est dans ce sens que la Charte donnait au roi le droit de sanctionner les lois. (Comparez les articles 15 et 18 de la Charte de 1830.)

(3) La Convention nationale crut devoir, dès sa première séance, formuler

trui que les droits qu'on ne peut exercer soi-même. Rien n'empêche une nation de repousser ou d'accepter l'organisation gouvernementale qu'on veut établir chez elle. Dès lors, sur quelle base pourrait-on asseoir la présomption qu'elle renonce à son droit de sanction, et qu'elle donne sans nécessité un plein pouvoir contre elle-même ? Je ne comprends pas davantage qu'une assemblée constituante, si elle croit sincèrement avoir satisfait au vœu national, recule devant le devoir de soumettre son œuvre à une approbation expresse, et se contente d'une ratification tacite, comme les gouvernements sortis de coups d'état violents, d'irruptions étrangères ou d'intrigues politiques. La crainte d'une réaction opérée dans l'opinion populaire peut être fondée; mais qu'importe? le peuple n'a-t-il pas toujours le droit de changer son gouvernement? Et si la crainte est exagérée, ne prive-t-on pas la constitution, que l'on croit défendre, du bénéfice d'une majorité imposante? Que penserait-on d'un architecte qui, ayant achevé le plan d'une maison, refuserait de le soumettre au propriétaire? Une coutume fort prudente, admise par le droit des gens, ne considère les traités conclus par les ambassadeurs comme obligatoires pour les puissances contractantes qu'après l'échange de leurs ratifications respectives (1).

37. Je n'entrerai pas ici dans de plus grands détails sur le mode d'exercice du pouvoir constituant. Je ne pourrais qu'examiner d'avance précisément les mêmes questions que j'aurai à traiter plus tard en parlant du pouvoir législatif.

38. On a souvent besoin de comparer la constitution aux règles qu'adopte le gouvernement une fois constitué. On l'appelle alors *loi constitutionnelle* par opposition aux lois proprement dites ou secondaires.

39. La loi constitutionnelle peut-elle être abrogée par les lois secondaires?

En d'autres termes, les personnes investies du pouvoir législatif peuvent-elles exercer le pouvoir constituant?

---

cette idée, mais en termes trop absolus : « Il ne peut y avoir de constitution » que celle qui est acceptée par le peuple... » Décret du 21 septembre 1792.

(1) V. Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, § 48, et les notes 25 et 26 de Pinheiro-Ferreira.

La théorie du mandat conduit à une décision négative. Le mandataire n'a pas qualité pour reculer ni même pour resserrer les limites dans lesquelles il peut agir. C'est au mandant seul qu'il appartient d'augmenter ou de diminuer les pouvoirs qu'il a conférés. On ne saurait se donner un mandat à soi-même, ni transmettre celui qu'on a reçu à d'autres. Ainsi, l'assemblée chargée de faire des lois n'est pas compétente pour décider qu'à l'avenir les lois seront faites par le chef du pouvoir exécutif, ou bien que l'élection de ses propres membres sera soumise à des conditions nouvelles.

Il en est autrement quand les chefs d'un gouvernement ont pris l'autorité en main comme simples gérants d'affaires (voy. n° 7), et non en vertu d'un mandat formel de la nation. Les limites qu'ils ont jugé à propos d'assigner eux-mêmes à leur pouvoir sont l'ouvrage de leur volonté; elles peuvent être reculées à leur gré. Si le peuple continue de ratifier leurs actes par son silence, il ne doit imputer qu'à lui-même le changement de sa constitution. C'est ainsi que l'on peut justifier la doctrine de l'omnipotence parlementaire admise chez les Anglais.

40. Dans les pays où le pouvoir législatif repose dans les mêmes mains que le pouvoir constituant, la loi constitutionnelle ne diffère des autres que par son objet. Elle peut donc être abrogée sans observer de formes particulières.

41. Les auteurs de la constitution de 1848 ne l'ont pas jugé ainsi. Ils ont confié le pouvoir législatif à une assemblée élue par le suffrage universel; cependant ils lui ont interdit de rien changer aux règles qu'ils ont posées. La révision de la constitution est assujettie à des conditions déterminées.

A l'appui de ce système viennent les raisons suivantes.

42. Quand un peuple adopte une forme de gouvernement, ce n'est pas pour un délai limité, mais pour un temps indéfini. On ne doit pas supposer facilement la volonté de se soumettre à des révolutions nouvelles. Le mandat donné par des électeurs qui n'ont pas reçu d'avertissement spécial suffit pour autoriser le vote périodique de l'impôt et l'adoption de lois ordinaires. Il ne renferme pas, selon les probabilités, le pouvoir d'altérer les bases essentielles de l'État.

43. Cette considération me paraît décisive à l'égard du

principe du suffrage universel et du principe de la représentation nationale. Je ne comprendrais pas que des députés pussent, sans un mandat spécial, priver la masse des citoyens de leurs droits politiques, ou retirer le pouvoir législatif à l'assemblée des représentants du penple, pour établir qnelque combinaison nouvelle.

44. Il en est autrement des règles d'organisation et de celles qui fondent les pouvoirs inférieurs. Je ne vois guère la nécessité de lier les mains aux législateurs futurs sur un si grand nombre de détails, et d'exiger, pour qu'ils puissent y toucher, que leurs électeurs aient été expressément avertis.

Sous ce rapport, on fera bien, en révisant la constitution nouvelle, de rendre au pouvoir législatif une liberté plus étendue. J'aurai soin d'indiquer snccessivement les points où cela m'a semblé indispensable.

45. Si l'on s'attache à la signification étymologique du mot « constitution », on reconnaît que le pouvoir constituant est appelé à se mouvoir dans un cercle assez vaste. Tout ce qui fonde le gouvernement, tout ce qui constitue l'autorité y est compris. En ce sens, la constitution, pour être complète, devrait contenir toutes les règles de compétence et d'organisation politiques. Elle devrait fournir le moyen d'élire tous les fonctionnaires de l'État, sans exception aucune, et assigner les limites de leur autorité. Là aussi devraient s'arrêter ses prévisions. Quand on a désigné les personnes auxquelles appartiendront le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire; quand on a fixé le mode de leur élection et la durée de leur magistrature, le gouvernement est constitué : rien ne l'empêche de faire des lois, d'administrer et de juger.

46. Il est rare néanmoins que les députés chargés de faire une constitution se contentent d'établir des législateurs, des administrateurs et des juges.

La plupart, confondant le droit naturel ou philosophique avec l'organisation du gouvernement, se croient chargés de proclamer les principes de la science sociale. En sens inverse, quand ils ont formulé des principes fondamentaux et distribué les pouvoirs, ils anticipent sur la tâche des législateurs, et règlent certains détails dont l'importance attire leur attention.

47. Si les rédacteurs de constitutions franchissent ordinairement les bornes de leur domaine, sous d'autres rapports, ils en négligent une partie. Ils se contentent de remplir les degrés les plus élevés de la hiérarchie administrative et judiciaire, et laissent aux lois secondaires le soin de compléter leur ouvrage.

48. En poussant ce système jusqu'à ses dernières limites, on réduirait la constitution d'un État à une disposition unique : on indiquerait à quelles personnes devrait appartenir le pouvoir législatif; on leur abandonnerait le soin d'organiser leur propre autorité, et de constituer le pouvoir exécutif ainsi que le pouvoir judiciaire.

C'est le dernier degré de simplification qu'on puisse concevoir pour une loi constitutionnelle. On écarterait à peu près par là toutes les chances de révision ultérieure, surtout si le pouvoir législatif était fondé sur le suffrage universel. Au contraire, les dispositions constitutives des autres pouvoirs participeraient de la mobilité des lois secondaires; elles seraient sans doute modifiées plus d'une fois par les oscillations de l'opinion publique.

Cet inconvénient est-il un vice radical, et doit-il faire rejeter le système qui restreint une constitution à quelques articles ? J'ai peine à le penser.

49. Les faiseurs de constitutions augurent trop bien de la durée de leur œuvre. Ils débutent par déclarer des droits qu'ils disent éternels et imprescriptibles. Ils s'arrêtent avec complaisance sur des détails d'organisation; ils veulent enchaîner leurs successeurs sur une foule de questions étrangères à la forme du gouvernement.

A peine ont-ils terminé leur travail, qu'une réaction s'opère dans l'opinion des masses. De nouveaux législateurs surviennent, impatients de faire triompher de nouvelles idées. Les digues opposées à leurs envahissements ne font qu'irriter leur ardeur de détruire. Ne pouvant régulièrement corriger la portion de l'édifice qui leur déplaît, ils finissent par le renverser de fond en comble.

50. Qu'on suppose, au contraire, toutes les règles du droit constitutionnel laissées dans le domaine de la puissance législative proprement dite, à l'exception du principe qui attribue cette même puissance à une assemblée élue par le

suffrage universel. Il y aura sans doute, dans les premiers temps, des variations plus ou moins nombreuses; mais aucune n'aura le caractère de coup d'état et ne nécessitera de violence. Peu à peu l'opinion de la majorité se fixera, et deviendra d'autant plus constante qu'elle aura été soumise à plus d'épreuves.

Je fonde mes conjectures sur l'exemple de l'Angleterre. Le dogme de l'omnipotence parlementaire y prévaut depuis longtemps; un axiome incontesté déclare que le roi peut tout quand il est d'accord avec son parlement. Cependant les révolutions y sont moins fréquentes que sur le continent, et cela est simple : il n'est pas besoin d'une révolution proprement dite pour modifier la constitution. Rien n'empêcherait, par exemple, le parlement d'adopter un bill par lequel il supprimerait la chambre des lords. Ce serait, s'il est permis de le dire, une réforme constitutionnelle de la constitution.

51. En somme, il y aurait peut-être moins d'inconvénients que d'avantages à réduire une constitution au plus petit nombre d'articles possible; il suffirait d'y formuler deux principes : 1° le pouvoir législatif appartient à l'assemblée des représentants; 2° les représentants sont élus par l'universalité des citoyens.

On préviendrait par là les débats irritants qui s'élèvent sans cesse sur la question de savoir si telle loi secondaire viole la constitution. On garantirait la loi fondamentale du discrédit qui l'atteint tôt ou tard, lorsque l'opinion qu'elle a été violée peut se former avec plus ou moins de vraisemblance.

52. La doctrine qui sépare le pouvoir constituant du pouvoir législatif, et donne au premier la suprématie, sert à fixer le sens de l'expression « loi constitutionnelle. » Ce nom convient aux règles qui échappent à l'action de l'assemblée chargée de faire les lois. Peu importe, du reste, en dépit de l'étymologie du mot « constitution, » qu'elles aient ou non pour objet de fonder le gouvernement.

53. On trouve en effet dans la constitution de 1848 des dispositions qui opèrent la distribution fondamentale des pouvoirs politiques, et indiquent le moyen d'élire les principaux magistrats. Il s'en trouve aussi qui posent des principes d'organisation sociale; d'autres enfin ont pour but uni-

que de limiter d'avance sur certains points l'action du pouvoir législatif.

54. L'expression complexe « droit constitutionnel » s'interprète par les différentes acceptions des mots qui la composent.

Le « droit » est tantôt une collection de règles officielles ou de propositions scientifiques, tantôt une faculté reconnue par la morale ou par la loi (1).

55. De même, on entend par « droit constitutionnel » la collection des règles établies par les personnes qui, à tort ou à raison, se chargent chez un peuple de distribuer les pouvoirs politiques; ou bien l'ensemble des usages qui suppléent à ces règles.

56. Le « droit constitutionnel » est encore une collection de propositions scientifiques, et alors il se subdivise en droit général ou philosophique et en droit positif (2).

57. Le droit constitutionnel « général » est tantôt une science, tantôt un art (3). — Considéré comme science, il étudie les phénomènes que produit chez un peuple telle ou telle organisation politique, et déduit de cette étude les lois (4) selon lesquelles les diverses combinaisons constitutionnelles doivent amener la prospérité ou le dépérissement d'une nation. Par exemple, c'est une loi que la réunion des trois pouvoirs dans les mêmes mains amène le despotisme, et, à sa suite, des maux plus ou moins considérables, selon que les passions du despote sont plus ou moins énergiques et selon le degré de civilisation auquel est parvenu le peuple asservi. — Considéré comme art, le droit constitutionnel philosophique recherche les combinaisons politiques qui sont les plus propres

(1) Le mot « droit » a toujours cette dernière acception quand il est employé au pluriel.

(2) C'est mal à propos, selon moi, que les juri-consultes considèrent comme exclusivement applicable au droit privé, la distinction du droit naturel ou philosophique et du droit positif. V. Instit. de Justinien, § 4, *De Justitia et jure.*

(3) Peut-être devrait-on dire, avec M. Blondeau, une « théorie d'art » pour distinguer les préceptes d'un art, de son application matérielle.

(4) Je prends ici le mot « loi » comme signifiant une proposition qui exprime la manière dont les choses se passent constamment.

à atteindre un certain but; ce but, quand on l'avoue (1), est l'amélioration indéfinie du sort de l'universalité des citoyens.

58. Le droit constitutionnel « positif » est une science d'interprétation. Il prend la constitution existante comme un fait accompli; il essaye de la rattacher aux principes du droit philosophique, il en explique les obscurités et en développe les conséquences.

59. Enfin, on désigne aussi par « droit constitutionnel » une prérogative, une faculté conférée par la constitution; par exemple, dans cette phrase : Le Président a le droit constitutionnel de promulguer les lois.

60. Le droit constitutionnel est une branche du droit « public; » il en diffère comme la partie diffère du tout. L'un crée des magistrats et leur distribue les divers pouvoirs dont se compose la souveraineté; l'autre règle tous les rapports qui lient la nation, soit avec les nations étrangères, soit avec ses propres membres; d'où la distinction du droit public externe et interne.

61. Une différence analogue sépare le droit constitutionnel du droit « administratif, » autre branche du droit public. Le droit « administratif » règle les mesures que doivent prendre les fonctionnaires publics pour procurer le bien-être à la généralité des citoyens, et spécialement pour protéger la sûreté publique, pour conserver et accroître la fortune de l'État. On en détache ordinairement les opérations diplomatiques pour les réunir au domaine du droit public externe, autrement appelé droit international ou droit des gens; tandis que le droit constitutionnel touche nécessairement à ce dernier par la désignation des magistrats qui doivent représenter le pays dans les relations ultérieures. Le point de contact du droit administratif et du droit constitutionnel se trouve dans la compétence des fonctionnaires placés sur l'échelle administrative au-dessous des ministres. Cette matière ressort bien, à proprement parler, du droit constitutionnel, puisqu'il s'agit de l'attribution et de la répartition du pouvoir exécutif. Néanmoins on la néglige souvent dans les consti-

(1) Il n'est pas sûr que Machiavel, dans son livre du *Prince*, ait réellement voulu enseigner aux gouvernants l'art d'assurer la satisfaction complète de leurs intérêts individuels.

tutions comme secondaire; et réciproquement, il est difficile de considérer comme complète la théorie du droit administratif, tant qu'on laisse à l'écart la compétence et l'organisation administratives.

62. C'est évidemment au droit constitutionnel qu'il appartient de dire par qui sera exercé le pouvoir judiciaire. L'institution des tribunaux civils et criminels ne dépend point du droit privé. Cependant les lois sur l'organisation judiciaire ont presque toujours été promulguées en dehors des constitutions, et leur étude est généralement rattachée à la théorie de la procédure civile et criminelle. Mais la nécessité où sont les sciences de se faire des emprunts mutuels ne suffit pas pour détruire entre elles toute espèce de démarcation.

63. Le droit « politique » est au fond la même chose que le droit public. Si quelque nuance les sépare, elle est trop légère pour que j'aie besoin d'établir un parallèle particulier entre le droit politique et le droit constitutionnel.

64. Une figure de langage assez usitée consiste à qualifier la constitution de loi « fondamentale. » C'est elle en effet qui pose les fondements de « l'édifice » social. Mais si l'on veut se représenter la hiérarchie des fonctionnaires publics comme occupant des degrés ou des étages différents, il est clair que la constitution commence l'édifice par le faîte, et s'arrête souvent après en avoir construit la portion la plus élevée.

65. Je n'ai pas besoin de démontrer longuement qu'il est sage de formuler par écrit les règles constitutionnelles. L'exemple de Lycurgue, qui confiait ses lois à la mémoire des Spartiates (1), n'a pas trouvé d'imitateurs, même chez les anciens. Les coutumes françaises ont de bonne heure été rédigées par écrit. L'interprétation des lois engendre assez de difficultés par elle-même, sans y joindre à plaisir celles qu'occasionne l'incertitude sur l'existence des lois. L'usurpation est d'autant plus facile que les limites de l'autorité publique sont plus vagues et plus mal définies. J'ai bien de la peine à croire que l'obligation de convoquer les

(1) Instit. de Justinien, I, 2, § 10, *De Jure naturali.* — Plutarque, *Vie de Lycurgue.*



états-généraux fût presque tombée en désuétude sous l'ancienne monarchie, si elle avait été constatée dans une charte authentique. Enfin, l'écriture seule peut vulgariser les lois et leur procurer l'attachement des masses.

66. Quels que soient les avantages inhérents à une description écrite, il ne faut pas, par une illusion trop commune, se les exagérer au point de croire que l'écriture vaut le fait et que toute loi promulguée est exécutée (1). On a beau imprimer officiellement que tous les hommes sont libres et égaux; cela ne suffit point pour établir la liberté et l'égalité, si le gouvernement et les mœurs y résistent.

67. Si l'écriture est insuffisante à faire de la loi une puissance réelle, elle n'est pas davantage nécessaire pour lui donner l'existence. Certaines règles de civilité sont universellement observées tous les jours, sans qu'aucune autorité ait songé à en publier la description. Il en est de même des principes de conduite fondés sur des penchants naturels, dont l'action continue n'a nul besoin de l'intervention de la force publique. On conçoit très-bien qu'un gouvernement se trouve établi par suite de la conquête, d'une usurpation violente ou frauduleuse, ou d'une transmission patrimoniale dont l'origine se perd dans la nuit des temps. Dans ces diverses hypothèses, il sera presque toujours impossible de produire des titres écrits qui constatent la constitution primitive de l'État. Et cependant, si ce gouvernement observe certaines formes constantes ou presque constantes, s l'autorité se transmet suivant un mode à peu près fixe, i est évident que le pays a une constitution telle quelle.

68. Y avait-il une constitution avant 1789? — 69, 70. Elle manque d'unité et de fixité. — 71 à 74. Ses vices intrinsèques. — 75 à 78. R

(1) Ch. Comte (*Traité de législation*, liv. II, ch. 1 et 2) a le prem nettement analysé les éléments de force ou de puissance dont se compo les lois; il fait voir avec quel soin il importe de distinguer la loi de sa cription. Mais ses observations ne s'appliquent pas avec la même for toute espèce de lois: il aurait dû mettre de côté, entre autres, celles qui glent la compétence des fonctionnaires publics et la manière dont ils doi procéder. Ces lois sont, au fond, des mandats ou attributions de pou elles ont presque partout été le résultat de l'usurpation et de la comp avant que la théorie du droit constitutionnel n'eût fait des progrès et a de l'influence sur les législateurs.

volution de 1789. — 79. Constitution de 1791. — 80, 81. Causes de son peu de durée. — 82 à 85. Constitution de 1793. — 86 à 88. Constitution de l'an III. — 89 à 90. Causes de sa chute. — 93. Rédaction de la constitution de l'an VIII. — 94. Son analyse. — 95 à 97. Ses défauts. — 98. Du sénat conservateur.

68. Les partisans de la révolution de 1789 se croyaient obligés de prouver que la France n'avait point alors de constitution, comme si, là où existe un gouvernement, il était interdit d'en substituer un nouveau. Leurs adversaires défendaient la proposition contraire avec non moins de chaleur, comme si l'existence d'un ordre de choses en impliquait la perfection. Les premiers alléguaient l'incertitude des limites de l'autorité royale et la confusion des pouvoirs dans la personne du roi. « Toute société, » disait l'Assemblée constituante dans sa déclaration des droits de l'homme (1), « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas » assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a » point de constitution. »

Toutes les combinaisons politiques imaginables, sans excepter les plus despotiques et les plus vicieuses, sont susceptibles d'être adoptées par un peuple. D'un autre côté, quand un gouvernement fonctionne depuis longtemps, quand l'autorité lui a été transmise avec une régularité traditionnelle, on ne saurait mettre son existence en doute, sous le prétexte que son organisation et le mode de son exercice n'ont jamais été décrits et promulgués.

Il y avait donc une constitution en France avant 1789.

69. Je laisse aux historiens le soin de rechercher quelles modifications (2) elle avait subies pendant une longue suite de siècles. Je la prends telle qu'elle était à l'époque de la révolution. Le droit constitutionnel positif a trop peu de lumières à retirer d'une étude minutieuse des luttes que les rois ont si longtemps soutenues contre les papes et les seigneurs.

70. Même au dix-huitième siècle, l'attribution des pou-

(1) Art. 16. La même idée se retrouve dans les déclarations de 1793 (art. 24, extrait du projet de Condorcet, art. 29) et de l'an III (art. 22). — V. aussi M. Pinheiro-Ferreira, *Observ. sur la Charte*, p. 67; Lanjuinais, n° 22.

(2) V. Daunou, *Garanties individuelles*, ch. 7.



voirs était loin d'être nettement déterminée. L'expression « monarchie absolue, » dont on a coutume de se servir pour désigner l'ancien gouvernement, semble annoncer que le roi possédait une souveraineté sans limites (1). Et cependant, le pouvoir législatif lui était disputé, même depuis qu'on avait cessé de convoquer les états-généraux. Les parlements s'arrogeaient le droit de vérifier les ordonnances royales, afin de reconnaître si elles étaient conformes aux lois fondamentales de l'État; ils refusaient au besoin de les enregistrer, et en paralysaient ainsi l'exécution dans leurs ressorts respectifs. La question de savoir si le parlement pouvait, par une sorte de *veto*, annuler l'initiative du roi, s'appelait le « mystère de l'empire (2). » Certaines provinces, appelées « pays d'états, » avaient conservé le droit de s'imposer elles-mêmes. En dépit de l'adage assez moderne : « Toute justice émane du roi, » le pouvoir judiciaire était exercé en premier ressort par des juges seigneuriaux (3), et dans certains cas par des juges ecclésiastiques (4). A l'égard du pouvoir exécutif, le roi devait également lutter contre les priviléges des provinces ou des villes et contre l'autorité des seigneurs. La centralisation administrative n'avait pas encore été imaginée.

71. Le défaut d'unité et de fixité était le moindre inconvénient de l'organisation politique de la France avant 1789. Le peuple n'eût pas gagné grand'chose à ce qu'une démarcation précise et définitive fît cesser les débats éternels du clergé, de la cour, de la noblesse de robe et de la no-

---

(1) Les deux premières règles des *Institutes coutumières* de Loysel sont ainsi conçues : « Qui veut le Roy, si veut la loy; — au Roy seul appartient » de prendre tribut sur les personnes. »

(2) Voyez, dans les *Mémoires* du cardinal de Retz, la réponse faite à la cour par le parlement de Paris en 1648; — Henrion de Pansey, *Des Pairs et de l'ancienne Constitution française*, p. 118 et 176.

(3) « Il se trouve en plusieurs endroits, dit Ch. Loyseau, quatre degrez » de jurisdiction seigneuriale, et il faut passer par six justices avant qu'a» voir arrest... De cette sorte les procez vivent et durent autant que les » hommes. » *De l'abus des justices de village*, p. 7.

(4) Les juges d'église étaient compétents pour décider les questions de mariage, et, quand le défendeur était clerc, les affaires personnelles en général; mais les appels comme d'abus et la distinction du possessoire et du pétitoire en matière de bénéfices, avaient fort restreint leur jurisdiction. V. Fleury, *Institution au droit ecclésiastique*, partie III, ch. 5.

blesse d'épée. L'être collectif qu'on appelle « nation » n'avait pas d'existence politique reconnue. L'État, c'était un homme; ou bien, c'était l'aggrégation de trois ordres soumis à un homme.

72. La convocation, rendue périodique et obligatoire, des états-généraux et la reconnaissance de leur autorité législative (1) n'eussent pas effacé le vice radical de la constitution. Les états n'étaient point, à vrai dire, une assemblée unique; c'étaient trois chambres indépendantes, représentant, l'une le corps des prêtres, l'autre le corps des nobles, la troisième le corps des roturiers. Le concours des trois chambres ne pouvait produire qu'un vote de transaction dans lequel les deux ordres privilégiés devaient, par un accord assez naturel, obtenir infailliblement la majorité.

73. L'attribution d'une part du pouvoir législatif aux ministres de la religion catholique ne choquait, avant la découverte de l'imprimerie, qu'un petit nombre de juifs et de schismatiques obscurs. Elle était inadmissible, depuis que le protestantisme avait fait de nombreux prosélytes, mal convertis par les dragons de Louis XIV, et surtout depuis que l'école philosophique du dix-huitième siècle avait convaincu la plupart des hommes instruits. Le clergé aurait usé de son influence législative pour se maintenir dans l'administration des biens considérables voués par nos pieux ancêtres à la pratique indéfinie de leurs idées religieuses.

74. La noblesse aurait également fait tourner son autorité au profit de ses priviléges féodaux et de son droit de justice patrimoniale. Les partisans d'une chambre haute ont toujours invoqué l'exemple de l'Angleterre et le suffrage de Montesquieu. « Il y a dans un État, dit Montesquieu (2), » des gens distingués par la naissance, les richesses ou les » honneurs; mais, s'ils étaient confondus parmi le peuple et » s'ils n'y avaient qu'une seule voix comme les autres, la » liberté commune serait leur *esclavage*.... La part qu'ils » ont à la législation doit donc être proportionnée aux autres

(1) L'édit de Louis XVI, du 8 mai 1788, appelle les états-généraux « les » assemblées *momentanées* des représentants de la nation, convoquées pour » délibérer des besoins publics et *offrir* au roi des *doléances*. »

(2) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI, « de la Constitution d'Angleterre. »

» avantages qu'ils ont dans l'État.... Le corps des nobles » doit être héréditaire....; il faut qu'il ait un très-grand in» térêt à défendre ses prérogatives, *odieuses* par elles» mêmes.... » C'est comme si l'on disait qu'un maître trouve la servitude dans l'affranchissement de son esclave. Si un peuple a résolu d'établir ou de conserver chez lui des droits féodaux, des prérogatives nobiliaires, des priviléges héréditaires quelconques, le meilleur moyen de les consolider est sans doute de conférer à la noblesse un droit d'empêchement législatif contre toute innovation démocratique. Mais faut-il créer des priviléges? Faut-il, du moins, maintenir à jamais les priviléges existants? Le baron de Montesquieu ne s'est pas inquiété de cette question. Pour lui, comme pour M. Guizot (1), un fait suffisamment constaté constitue un droit.

75. Il me suffit, pour atteindre le but de cet ouvrage, d'avoir signalé les vices fondamentaux de la vieille constitution française. Je me dispenserai d'essayer le dénombrement des abus qui ont contribué à faire éclater la révolution de 1789. C'est à l'histoire de raconter les entraves dont étaient entourées la liberté de conscience, la liberté de la presse, la liberté individuelle et la liberté du commerce. J'aurai, d'ailleurs, occasion d'y revenir.

La révolution était déjà faite dans les esprits longtemps avant 1789. Un déficit financier, que la noblesse et le clergé pouvaient, mais ne voulurent pas (2) combler par quelques sacrifices pécuniaires, obligea de recourir aux états-généraux. Le despotisme royal s'était dispensé de les convoquer pendant 175 ans, de 1614 à 1789. Il aurait pu, sans doute, dans un si long intervalle, régler leur organisation d'une manière conforme à ses intérêts. S'il l'eût fait, la France serait peut-être encore aujourd'hui dans la situation de l'Angleterre. Trop de lenteur à faire des concessions inévitables permit à l'opinion publique de s'éclairer; ses progrès furent tels, surtout depuis la révolution anglo-

(1) V. son discours en faveur de l'hérédité de la pairie (1831).

(2) En 1790, lorsqu'on eut proposé d'employer aux besoins de l'État les biens ecclésiastiques, le clergé offrit, pour les conserver, un prêt de 400 millions; il était trop tard. V. M. Mignet, ch. III.



américaine, qu'en 1789 le tiers état put refuser toute espèce de transaction avec les ordres privilégiés. Les électeurs, dans des *cahiers* qu'ils rédigèrent en vertu d'un ancien usage, donnèrent à leurs députés le mandat exprès de voter une constitution; les cahiers des électeurs de Paris renfermaient presque textuellement les dispositions principales de la déclaration des droits de l'homme et de la constitution de 1791 (1).

Les députés du tiers état, une fois réunis, refusèrent de reconnaître la séparation des trois ordres; ils se proclamèrent « Assemblée nationale » et sommèrent les députés de la noblesse et du clergé de se réunir à eux. La cour protesta d'abord; elle annula les délibérations du tiers « comme illégales et *inconstitutionnelles* (2); » mais cette velléité de résistance n'eut pas de suite. Les représentants privilégiés, après quelques hésitations, vinrent se fondre avec les roturiers dans une assemblée unique. A compter de ce moment, la monarchie absolue, l'aristocratie cléricale et l'aristocratie nobiliaire furent renversées.

76. L'Assemblée constituante procéda par des décrets isolés à l'accomplissement de sa tâche. La plupart furent rendus en septembre 1789, avec acceptation du roi. Au mois d'août 1791, on s'occupa de les réviser et de les réunir en un seul acte. Le 3 septembre, l'Assemblée déclara la constitution terminée; elle ajoutait qu'elle ne pouvait *y rien changer*. Une députation fut nommée *pour offrir* l'acte constitutionnel au roi. Après un silence de dix jours, Louis XVI écrivit une lettre d'acceptation.

77. L'adhésion royale n'était évidemment pas une cause de nullité, mais elle était bien superflue; la mission de faire une constitution nouvelle impliquait révocation de l'ancienne. Le roi n'avait donc conservé qu'une autorité provisoire, purement exécutive. Toutefois, l'Assemblée constituante éluda constamment la solution de cette question délicate, et,

(1) On en voit la preuve dans les *Mémoires* de Bailly. — « Les cahiers » du tiers, dit Rabaut Saint-Étienne, demandaient la suppression de plus » d'abus que l'Assemblée nationale n'a pu en détruire;... leur recueil renferme encore une foule de demandes importantes qui sont renvoyées à la » postérité... » (*Précis de l'hist. de la Révol. fr.*, p. 43).

(2) Déclaration de Louis XVI dans la séance du 23 juin 1789.

« selon l'expression de plusieurs membres, elle jeta un voile « religieux sur une grande mais dangereuse vérité (1). »

78. C'est une tâche épineuse que de créer un gouvernement, en présence d'un pouvoir préexistant qu'on ne peut ou qu'on ne veut pas détruire. L'Assemblée constituante ne commit pas une faute bien grave en laissant revêtir tous ses décrets d'une formalité surabondante. Elle mérita un reproche plus sérieux en négligeant de soumettre son œuvre à la ratification du peuple. J'en ai dit plus haut les raisons d'une manière générale. Il y avait, en outre, des motifs spéciaux tirés des circonstances. La moitié des députés avait été nommée par des privilégiés et non par la masse des citoyens; l'élection avait été accompagnée d'instructions expresses inconciliables à beaucoup d'égards avec les décrets constitutionnels; enfin, le mandat n'avait été conféré que pour un an et devait expirer le 5 mai 1790 (2). Une approbation formelle du pays eût fait disparaître toutes les difficultés.

79. La constitution de 1791 proclame la souveraineté inaliénable et imprescriptible de la nation; elle fait dériver tous les pouvoirs d'une délégation populaire. Néanmoins, elle admet plusieurs restrictions au principe. Elle réserve le titre de citoyen *actif*, et par suite le droit de figurer dans les assemblées primaires, aux Français grevés d'une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail; elle exclut les domestiques et exige l'inscription sur le contrôle des gardes nationales. Pour être nommé électeur, il faut, en outre, jouir d'un revenu assez considérable (3). La transmission héréditaire du pouvoir exécutif est consacrée au profit de la famille des Bourbons, avec la fiction anglaise de l'infaillibilité royale, couverte par la responsabilité ministérielle. Les décrets législatifs sont présentés au roi, qui peut refuser sa sanction, mais pendant deux législatures seulement. Ces concessions à l'esprit monarchique étaient

(1) Rabaut de Saint-Étienne, constituant, *Précis*, liv. IV, p. 91. — C'est mal à propos que les lois antérieures au 30 septembre 1791 sont quelquefois désignées par la date de la sanction royale.

(2) Ces deux objections furent faites dans le sein de l'Assemblée; l'influence de Mirabeau les fit écarter. V. M. Mignet, ch. III.

(3) 150 journées de travail ; 200 dans les villes de 6,000 habitants.

commandées par la situation. Il fallait une transition entre le pouvoir absolu et un gouvernement démocratique. Il fallait une transaction entre les partisans de l'ancien régime et ceux de la révolution. Du reste, la puissance législative était dévolue presque entière à une assemblée unique, permanente, indissoluble, renouvelée de plein droit tous les deux ans. Le pouvoir judiciaire devait être exercé par des juges électifs et temporaires. L'acte constitutionnel était précédé d'une déclaration des droits « de l'homme et du citoyen. »

80. La constitution du 3 septembre 1791 ne subsista pas une année entière. Les privilégiés, vaincus à l'intérieur sans être soumis, émigrèrent pour la plupart et voulurent obtenir le rétablissement de leurs prérogatives par le secours de l'étranger. Une coalition se forma. Le chef des armées ennemies, le duc de Brunswick, déclara par un manifeste, que les souverains alliés marchaient pour mettre le roi en état d'exercer son autorité *légitime*. La cour et les privilégiés restés en France souhaitaient naturellement le succès de l'invasion; ils étaient, selon toute vraisemblance, portés à la seconder. Le parti républicain tira du péril un surcroît de forces. Le 10 août 1792, une insurrection mit les Tuileries en son pouvoir. L'Assemblée législative décréta la suspension du roi, et *invita* la France à former une convention nationale. On appelle ainsi, aux États-Unis, une assemblée chargée de manifester la volonté du peuple.

81. Beaucoup de personnes ont imputé le peu de durée de la constitution de 1791 à ses défauts. Je crois plus juste d'en accuser la violence des partis et la puissance irrésistible des événements. La cour, les nobles et les prêtres n'avaient pas su prévenir la révolution par des sacrifices opportuns; ils auraient dû se résigner à la subir. En recourant à la force pour recouvrer, la cour son pouvoir, les nobles leurs priviléges, le clergé l'administration de ses biens immenses, ils provoquèrent l'emploi d'une force contraire; la révolution triomphante en reçut une impulsion plus énergique.

82. L'Assemblée législative reconnut, par un décret du 11 août 1791, qu'elle n'avait « pas le droit de soumettre à » des règles impératives l'exercice de la souveraineté dans » la formation d'une convention nationale. » En consé-



quence, elle suspendit les conditions de fortune requises chez les électeurs et les députés. Toutefois, elle maintint le vote par le double degré, et l'exclusion des serviteurs à gages. Elle indiqua l'âge de vingt-cinq ans comme nécessaire pour être nommé électeur du second degré ou bien représentant.

83. La Convention se déclara constituée le 21 septembre 1792; le même jour elle décréta l'abolition de la royauté, et quatre jours plus tard l'indivisibilité de la république. Les 15 et 16 février 1793, Condorcet, au nom d'un comité, présenta un plan de constitution remarquable par la richesse de ses développements, et dont la lecture offre encore aujourd'hui de l'intérêt. La lutte de la Gironde contre la Montagne empêcha la discussion. La Gironde vaincue, Condorcet, son partisan, fut remplacé par le montagnard Hérault de Séchelles. Un nouveau projet, tiré du premier, mais plus court des trois quarts, fut soumis à une délibération d'environ quinze jours et adopté le 24 juin 1793. Présenté à l'acceptation du peuple, 1,801,918 suffrages le confirmèrent.

84. La constitution de 1793 reproduit la déclaration des droits de l'homme de 1791, en y ajoutant quelques idées entachées de violence, comme celle-ci : « Que tout » individu qui usurperait la souveraineté soit *à l'instant* » *mis à mort* par les hommes libres. » Tous les hommes majeurs de vingt et un ans sont citoyens, y compris les domestiques et les faillis. L'élection directe s'applique au corps législatif; l'élection par le double degré est maintenue pour le choix des juges et des candidats au pouvoir exécutif. La puissance législative est remise à une assemblée qui se renouvelle tous les ans. Les résolutions du corps législatif, relatives à des actes d'administration ou d'une importance secondaire, sont définitives et se nomment « décrets. » Les résolutions qui concernent la législation civile et criminelle, le budget et autres matières importantes, ne deviennent obligatoires, sous le nom de « lois, » que quarante jours après l'envoi du projet à toutes les communes de la république. Si, avant l'expiration du délai, le dixième des assemblées primaires, dans la majorité des départements, réclame, le corps législatif convoque toutes les assemblées

pour voter, par oui ou par non, sur la loi proposée (1). Le pouvoir exécutif appartient à un conseil de vingt-quatre membres, choisis par le corps législatif sur une liste de quatre-vingt-six candidats présentés par les électeurs du second degré. Le conseil exécutif est renouvelé par moitié à chaque législature.

85. Les publicistes sont presque unanimes à traiter la constitution de 1793 de conception folle et impraticable. Plusieurs, s'attachant à quelques termes trop absolus, ont cru qu'elle appelait d'une manière continue le peuple à la délibération des lois (2). C'est une pure hyperbole. On oublie deux choses : d'abord tout une catégorie de décisions obtenait sur-le-champ force de loi ; ensuite, le silence des assemblées primaires pendant quarante jours équivalait à une ratification tacite. Il ne s'agissait donc que d'une sorte d'appel au peuple, appel soumis à une condition difficile : l'assentiment du vingtième des citoyens. Il est évident pour moi que la convocation des assemblées primaires pour délibérer sur un acte du corps législatif n'aurait presque jamais eu lieu dans la pratique. Bornons-nous à reconnaître que la combinaison imaginée par Condorcet pour réaliser les idées de J.-J. Rousseau suppose une diffusion de lumières telle qu'elle n'existait certainement pas au dix-huitième siècle.

La constitution de 1793 est un modèle de rédaction brève et précise. Ses dispositions sont distribuées dans une seule série d'articles ; méthode d'une utilité pratique incontestable et constamment suivie depuis lors.

86. Du reste, on ne saurait invoquer l'expérience pour en faire l'éloge ou la critique. A l'époque où elle fut promulguée, une coalition formidable avait attaqué la France : l'Autriche et la Prusse se virent secondées par tous les autres États de l'Allemagne, par l'Italie, l'Espagne, l'Angleterre et la Hollande ; au dedans, plus de soixante départements s'étaient insurgés avec les principales villes, Lyon, Marseille, Bordeaux. Tout régime pacifique et régulier était impossible. La Convention, au lieu de convoquer les assemblées primaires pour l'élection d'un nouveau corps législatif,

(1) Combinez, à cet égard, les articles 59, 60, 10 et 19 de la Constitution.
(2) V. Lanjuinais, n° 58 ; M. Foucart, n° 41 ; M. Laferrière, etc.



retint son autorité provisoire. La dictature fut exercée en son nom par ses comités, et principalement par le comité de salut public (1).

87. L'insurrection intérieure fut promptement restreinte au territoire vendéen, et l'invasion du dehors repoussée en partie. Néanmoins, les mesures violentes continuèrent sans interruption jusqu'à la chute de Robespierre au 9 thermidor an II (27 juillet 1794). Après la cessation de la terreur, la dictature se prolongea encore une année. La proposition de remettre en vigueur la constitution de 1793 fut faite au bout de huit mois dans le sein de la Convention. Des séditions terribles l'appuyèrent. Au milieu de ces tentatives, l'assemblée nomma une commission de onze membres chargée de préparer les lois *organiques* de la constitution de 1793. Après la victoire de la majorité conventionnelle, la commission, dont le principal membre était Daunou, présenta un projet entièrement nouveau, qui devint la constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795). Les assemblées primaires la ratifièrent par 914,853 suffrages (2).

88. La constitution de l'an III rétablit l'élection par le double degré. Elle exclut des assemblées primaires et des fonctions publiques ceux qui ne payent aucune contribution directe ; elle exige des électeurs du second degré les conditions de fortune requises en 1791. — Le pouvoir législatif est réparti entre deux assemblées renouvelées annuellement par tiers : l'une, le Conseil des *Cinq-cents*, dont les membres doivent être âgés de trente ans (3), est chargée de l'initiative ; l'autre, le Conseil des *Anciens*, composée de deux cent cinquante députés, mariés ou veufs, âgés de quarante ans, a le droit de sanction. — Le pouvoir exécutif

(1) Décret du 19 vendémiaire an II (10 octobre 1793), art. 1er : « Le gouvernement provisoire de la France est révolutionnaire jusqu'à la paix ; » art. 2 : « Le conseil exécutif provisoire, les ministres, les généraux, les » corps constitués sont placés sous la surveillance du comité de salut public, qui en rendra compte *tous les huit jours* à la Convention. » — D'autres décrets, entre autres celui du 14 frimaire an II, réservent au comité de sûreté générale ce qui est relatif à la police et aux personnes. Ce dernier décret n'astreint les comités à rendre compte qu'*à la fin de chaque mois*.

(2) *Moniteur* du 4 vendémiaire an IV.

(3) L'âge de 25 ans suffit jusqu'en l'an VII.

est confié à un *Directoire* responsable, qui nomme les ministres hors de son sein et les révoque à son gré. Les directeurs, au nombre de cinq, sont choisis par le Conseil des Anciens sur une liste décuple dressée par le Conseil des Cinq-cents. Ils sont irrévocables, mais renouvelés tous les ans par cinquième. — Les juges sont électifs et temporaires. — En tête de la constitution se trouve une déclaration des droits du citoyen ou des obligations du législateur : les idées de la Constituante y sont reproduites ou abrégées ; mais on y voit apparaître, pour la première fois, les devoirs du citoyen envers la société.

89. La constitution de l'an III subsista un peu plus de quatre ans. Dès la seconde année, elle fut violée par un coup d'état dirigé contre les royalistes qui travaillaient eux-mêmes à la renverser. Deux directeurs et soixante-cinq députés furent condamnés à la déportation par leurs collègues (18 fructidor an V ; 4 nov. 1797). Le 22 floréal an VI, les élections favorables au parti démocratique exalté furent annulées par le Directoire. L'année suivante, les Conseils forcèrent deux directeurs à se démettre (30 prairial an VII). Tant de violations successives habituèrent les esprits à l'idée d'un changement de constitution et aplanirent les voies à l'ambition de Bonaparte (1).

90. Il était en Égypte quand il apprit le dernier coup d'état. Il abandonna son armée au mauvais sort dont la menaçait l'anéantissement de la flotte. Soldat obscur, on l'eût traité comme un lâche déserteur ; homme de génie, aspirant au pouvoir, on le reçut comme le sauveur de la France. Il trouva dans le Directoire quatre hommes faibles ou déconsidérés ; le cinquième, Sièyes, se croyait appelé à fixer la constitution définitive de l'État. Inventeur d'une machine gouvernementale nouvelle (2), il avait besoin, pour la faire

(1) Devant le Conseil des Anciens, Bonaparte s'écria : « La constitution » de l'an III, vous n'en avez plus. Vous l'avez violée au 18 fructidor ; vous » l'avez violée au 22 floréal ; vous l'avez violée au 30 prairial.... » Ce langage peut se traduire ainsi : La constitution existante a été violée ; donc elle n'est plus obligatoire, et j'ai le droit d'en substituer une nouvelle, plus conforme à mes vues. Je n'ai besoin, pour cela, ni de suivre les formes établies pour la révision, ni de consulter le peuple.

(2) Voyez dans M. Mignet (ch. XIV) un tableau où le plan de Sièyes est

accepter, de renverser la constitution de l'an III ; il se souvenait d'ailleurs des efforts inutiles qu'il avait faits pour introduire dans l'œuvre de Daunou quelques-unes de ses idées, entre autres celle d'un pouvoir conservateur. Il s'entendit bientôt avec Bonaparte.

91. Le 18 brumaire an VIII (9 nov. 1799), on effraya le Conseil des Anciens en lui présentant comme imminente une tentative révolutionnaire des Jacobins. Le Conseil autorisa la translation du corps législatif à Saint-Cloud et chargea Bonaparte d'y veiller (1). Deux directeurs donnèrent leur démission par faiblesse ; deux autres par connivence ; le cinquième fut mis en surveillance *pour sa sûreté* (2). Le 19 brumaire, la majorité des Cinq-cents, réunie dans l'orangerie de Saint-Cloud, essaya vainement de défendre la constitution de l'an III ; les représentants furent dispersés par la force des baïonnettes. Les Conseils mutilés prononcèrent l'exclusion de soixante-un députés et la suppression du Directoire, qu'ils remplacèrent provisoirement par une commission consulaire composée de Siéyes, de Roger-Ducos et de Bonaparte (3).

92. Faut-il expliquer la chute de la constitution de l'an III par ses défauts ? Je ne saurais le croire. Aucune combinaison politique ne résiste à l'agression violente des partis ; aucune surtout ne remédie à l'indifférence de la nation. Quand Bonaparte usurpa le pouvoir, les Français étaient tellement fatigués des discordes civiles qu'ils ne songèrent même pas à défendre leur indépendance. Les royalistes espérèrent un Monck, quelques républicains un Was-

---

représenté à l'aide de lignes et de figures géométriques. Depuis le triple ressort de gouvernement que Montesquieu avait imaginé, on n'avait rien découvert de plus ingénieux, mais aussi rien de plus contraire à la simplicité et aux vrais principes de la science politique.

(1) On lit dans une proclamation de Bonaparte, affichée le 18 brumaire : « Cet état de choses ne peut durer ; *avant trois ans, il nous mènerait au » despotisme.* — Le lendemain il disait : « Sauvons la liberté, sauvons l'é» galité. »

(2) Expression employée par Bonaparte, le 19 brumaire, devant le Conseil des Anciens.

(3) On voit que le coup d'état fut seulement consommé le 19 brumaire ; cependant il a gardé dans l'histoire la date du jour précédent.

hington (1); mais l'amour sincère de la justice et de la liberté manquait à Bonaparte. Une ambition effrénée, servie par une intelligence puissante, par un ferme courage, par une volonté inébranlable, devait tôt ou tard renverser les obstacles légaux. Qu'on suppose le pouvoir exécutif plus fortement organisé qu'il ne l'était en l'an III (2), Bonaparte n'aurait pas eu besoin du coup d'état du 19 brumaire pour arriver au pouvoir; mais il y aurait eu recours plus tard pour étendre son autorité et la perpétuer dans sa famille. Nous allons voir que la constitution de l'an VIII, son ouvrage, ne lui a pas suffi longtemps. On doit au contraire cette justice à la Convention qu'elle voulut introduire dans la constitution de l'an III toutes les précautions suggérées par l'expérience révolutionnaire (3).

93. Une commission de députés favorables au coup d'état du 19 brumaire avait été chargée, par les débris du corps législatif, « de proposer les *changements* à apporter aux » dispositions *organiques* de la constitution, dont l'expé- » rience avait fait sentir les vices et les inconvénients. Ces » changements ne pouvaient avoir pour but que de consa- » crer... la *souveraineté du peuple*..., le système *repré-* » *sentatif*, » etc. Les consuls provisoires étaient autorisés à « présenter leurs *vues* » à la commission (4). Une transaction se fit. Les combinaisons ingénieuses mais compliquées de Siéyes furent tronquées et ajustées aux vues despotiques de Bonaparte. Il en résulta une constitution nouvelle qui dut être offerte à l'acceptation du peuple. On s'abstint toutefois de convoquer les assemblées primaires. « Le mode d'acceptation le plus convenable et le plus po- » pulaire, disaient les nouveaux constituants, est celui qui

(1) Les noms de Cabanis, de Daunou, de Garat, de Chénier, se lisent à la suite de la constitution de l'an VIII.

(2) C'est le défaut essentiel de la constitution de l'an III, selon les partisans de Napoléon (V. Merlin, Répert mot *loi*, § I, n° 6). On croirait à les entendre, que les Conseils étaient sur le point d'asservir la France. V. n° 91, note 1.

(3) « La prévoyance de cette constitution, dit M. Mignet (ch. XI), était » infinie : elle prévenait les violences populaires, les attentats du pouvoir et » pourvoyait à tous les périls qu'avaient signalés les diverses crises de la » révolution. »

(4) Loi du 19 brumaire an VIII, art. 11 à 13.

» répond le plus promptement et le plus facilement aux » besoins et à la juste impatience de la nation (1). » Des registres furent ouverts chez les secrétaires des administrations locales, chez les greffiers, les juges de paix et les notaires. Les citoyens eurent trois jours pour voter, dans chaque commune, à compter de l'arrivée de l'acte constitutionnel au chef-lieu du canton. On conçoit que les adversaires d'une usurpation déjà triomphante ne durent pas s'empresser de faire authentiquement enregistrer leur opposition par des agents judiciaires ou administratifs. Bonaparte et Sièyes, comme consuls provisoires, étaient chargés de diriger les opérations et d'en vérifier le résultat. Ils constatèrent 3,011,007 suffrages favorables sur un total de 3,012,569 (2).

94. La constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) passe sous silence les droits de l'homme et la souveraineté populaire. — Les citoyens n'élisent plus de députés; ils dressent des *listes de confiance* ou plutôt ils désignent des candidats aux diverses magistratures. Les fonctionnaires publics d'une commune donnée sont pris dans une première liste que les citoyens de cette commune composent du dixième d'entre eux. Les fonctionnaires d'un département sont tirés d'une seconde liste que les citoyens portés sur les listes *communales* de ce département composent du dixième d'entre eux. Les fonctionnaires dont la compétence est générale sont pris dans une troisième catégorie de listes formées pareillement du dixième des citoyens portés sur les listes *départementales*.

L'exercice du pouvoir législatif est fort divisé. La rédaction, l'initiative, la discussion et la sanction appartiennent à quatre autorités différentes. Le *Conseil d'état* rédige les projets; le *Gouvernement*, composé de trois *consuls*, a l'initiative; le projet est communiqué au *Tribunat*, assemblée de cent membres, âgés de vingt-cinq ans, renouvelés annuellement par cinquième (3). Les tribuns discutent pu-

(1) Loi du 23 frimaire an VIII, préambule et art. 1 à 3.

(2) Proclamation des consuls provisoires, le 8 pluviôse an VIII.

(3) Les rédacteurs entendaient sans doute que le cinquième sortant serait désigné par le sort. On l'avait ainsi pratiqué lors de la constitution de

bliquement et décident s'ils défendront l'adoption ou le rejet. La proposition est alors portée au *Corps législatif*, assemblée de trois cents membres, âgés de trente ans, renouvelés annuellement par cinquième. Toute discussion est interdite au Corps législatif; il entend les motifs exposés par un conseiller d'état, appelé l'orateur du gouvernement, en faveur du projet; puis les motifs donnés, pour ou contre, par l'orateur du Tribunat. Enfin l'assemblée silencieuse fait la loi en statuant au scrutin secret. Dans les dix jours qui suivent, le *Sénat conservateur* peut annuler le décret comme inconstitutionnel, sur la demande du Tribunat ou du Gouvernement (1). Le dixième jour, la loi est inattaquable et doit être promulguée par le premier consul. On voit que le Corps législatif joue le rôle d'un tribunal proprement dit, et le Sénat le rôle d'une cour de cassation.

Le Sénat peut annuler, à plus forte raison, les actes du gouvernement et les listes de confiance. Il est en outre chargé d'élire les législateurs, les tribuns et les consuls dans la liste *nationale*. Le Sénat lui-même est composé de quatre-vingts membres; il les choisit entre trois candidats présentés par le Corps législatif, le Tribunat et le premier consul. Les sénateurs sont inéligibles à toute autre fonction.

Le pouvoir exécutif est attribué aux trois consuls, ou plutôt au *premier* consul; les deux autres ont seulement voix consultative, mais le suppléent au besoin. Les consuls sont nommés pour dix ans et rééligibles. Ils sont irresponsables; aussi les actes du gouvernement doivent être contresignés par un ministre.

Les juges de paix sont élus par les citoyens pour trois ans; les juges de cassation sont nommés par le Sénat; tous les autres par le premier consul, qui ne peut les révoquer.

Le texte même de la constitution nommait Bonaparte

---

l'an III (Voy. loi du 5 fructidor an III, art. 15 et 16). Néanmoins un sénatus-consulte du 22 ventôse an X décida que le Sénat choisirait les quatre-vingts tribuns destinés à rester en place. Par ce moyen, on put éliminer les orateurs les plus hostiles à Bonaparte. M. Mignet (ch. XIV) en conclut mal à propos que le Tribunat fut dès lors réduit à quatre-vingts membres.

(1) Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (art. 70) permit plus tard aux membres du Sénat de dénoncer à ce corps les lois inconstitutionnelles, au moins dans certains cas.

premier consul; ses deux collègues, Cambacérès et Lebrun, étaient chargés, avec Sièyes et Roger-Ducos, consuls provisoires, de nommer la majorité du Sénat, qui dut se compléter ensuite de son chef.

95. Je n'ai pas besoin de m'appesantir sur les vices de la constitution de l'an VIII. Le principal consiste dans la suppression d'une vraie représentation nationale. On ne saurait donner ce nom à des assemblées qui se nommaient réciproquement elles-mêmes. Les candidats portés sur les listes de confiance étaient tellement nombreux (1), que leur choix ne pouvait inspirer nul intérêt aux citoyens, même en l'absence de toute espèce de fraudes (2); aussi, la formation des listes fut-elle bientôt omise ou abandonnée à quelques amis du pouvoir.

96. Une idée non moins malheureuse de Sièyes est d'avoir séparé la discussion du vote dans la confection des lois. Il est bien rare qu'un projet soit radicalement bon ou radicalement mauvais. L'autorité chargée de la sanction doit être libre d'ajouter, de retrancher, de substituer, de changer la forme. Le Corps législatif muet était forcé d'accepter ou de répudier en bloc les propositions; en d'autres termes, il fallait les adopter malgré leurs inconvénients, ou les rejeter malgré leurs avantages. Les juges, auxquels Sièyes semble avoir voulu assimiler les législateurs, ont le droit d'interroger les parties, de leur demander des éclaircissements, de leur adresser des objections. Ils écoutent les plaidoiries et statuent sur des conclusions articulées; ils peuvent, en adjugeant les unes, rejeter les autres. Les auteurs de la constitution de l'an VIII devaient au moins, dans leur système, limiter l'étendue des propositions de lois, subordonner le choix des tribuns à des conditions spéciales de capacité, et les astreindre à discuter en présence des législateurs.

(1) Supposons, pour faciliter le calcul, le total des citoyens égal à dix millions : les listes communales auraient contenu un million de noms; les listes départementales, cent mille; la liste nationale, dix mille.

(2) Selon Lanjuinais (*Essai sur la Charte*, n° 70) : « Les listes... furent, » sans grand mystère, à Paris et dans plusieurs départements, dressées à » volonté, après qu'on eut brisé le sceau des scrutins et annulé les votes lé- » gitimes. »

97. L'innovation qui refusait aux assemblées législatives le droit de proposition pour en réserver le monopole au pouvoir exécutif n'appartient pas à Sièyes. Je l'imputerais plutôt à Bonaparte. Elle a certainement favorisé le despotisme impérial et retardé les progrès du libéralisme sous la restauration. Elle permet au gouvernement de paralyser les réformes par la seule force de l'inertie : le refus du budget, par lequel on peut vaincre le mauvais vouloir d'un ministère, est un moyen trop violent pour que les majorités se décident à y recourir en temps normal.

98. L'institution du Sénat conservateur a été diversement jugée (1). L'expérience semblerait devoir la faire condamner. Le Sénat de l'an VIII, bien loin de conserver la loi constitutionnelle, se fit l'instrument de sa destruction. Le courage d'annuler les actes impériaux ne lui vint qu'en 1814, sous la protection des baïonnettes étrangères. Je ne crois pas toutefois que l'épreuve soit concluante. Indépendamment de l'influence exceptionnelle exercée par Napoléon sur son époque et de l'indifférence politique qui avait remplacé l'enthousiasme révolutionnaire, la première nomination du Sénat fut déplorable; la majorité fut formée des créatures de quatre consuls, dominés eux-mêmes par Napoléon. De plus, la règle qui déclarait les sénateurs inéligibles à toute autre fonction fut bientôt modifiée (2). Tout le monde reconnaît l'utilité d'une cour de cassation dans l'ordre civil. Une cour de cassation politique rendrait des services analogues. Entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, qui se reprochent de violer la constitution, il faut un intermédiaire qui tranche la difficulté, et donne le temps d'en référer, s'il est besoin, à la nation entière. Je pense donc que l'on pourrait faire revivre avec fruit l'institution d'un pouvoir conservateur, au moins tant qu'on fera des constitutions développées, et qu'on maintiendra la distinction des lois secondaires et des lois constitutionnelles. On attribuerait la nomination des sénateurs au peuple; le Sénat

(1) On peut invoquer en sa faveur, outre l'autorité de Sièyes, celle de Destutt-Tracy (*Commentaire sur l'esprit des lois*, liv. XI, ch. II), et de Pinheiro-Ferreira (*Manuel du citoyen*, n° 597 et suiv.)

(2) Voyez sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 64.



exercerait son droit d'annulation, même d'office, ou sur la pétition d'un simple citoyen, et à une époque quelconque (1). Le Sénat une fois établi, on en profiterait pour lui confier certaines attributions politiques dont on ne saurait charger les autres pouvoirs sans inconvénient; comme la vérification des opérations électorales, le jugement des membres du pouvoir exécutif, leur nomination ou leur destitution (2).

Si l'on admettait mes idées sur la simplification des lois constitutionnelles, un Sénat conservateur serait inutile.

99 à 101. Consulat viager. — 102, 103. Sénatus-consulte de l'an X. — 104 à 107. Sénatus-consulte de l'an XII. — 108. Sénatus-consulte de 1807. — 109 à 114. Noblesse impériale. — 115 à 121. Mesures despotiques ou inconstitutionnelles de Napoléon. — 122 à 123. Sa chute. — 124 à 126. Constitution du Sénat. — 127 à 129. Charte octroyée. — 130, 131. Ses avantages et ses inconvénients. — 132 à 134. Pairie. — 135 à 137. Suites de la Restauration. — 138 à 141. Cent-jours; acte additionnel. — 142, 143. Projet de 1815.

99. Je reprends l'histoire de nos variations constitutionnelles.

C'est une tâche ingrate et presque impossible que l'énumération complète des actes inconstitutionnels du Consulat et de l'Empire. Il en résulterait pourtant une leçon utile pour les peuples qui tolèrent une première usurpation de leurs droits, s'imaginant que l'ambition trouve des limites en elle-même. Je n'entreprendrai point un travail qui m'écarterait de mon but; il me suffira de signaler les actes qui ont modifié définitivement la constitution.

100. Bonaparte devait, faute d'une réélection, être *absorbé* dans le Sénat conservateur, à l'expiration de sa magistrature (3). Il demanda aux sénateurs de le réélire, plus de huit ans d'avance. Il espérait, dit Lanjuinais, membre du Sénat (4), qu'un vœu spontané le ferait consul à vie. Quelques officieux le proposèrent en effet; la majorité

(1) C'est sous la réserve de ces précautions que j'ai proposé l'établissement d'un pouvoir conservateur, dans mon plan de constitution, publié en mars 1848 (art. 103 à 109).

(2) V. Destutt-Tracy, passage cité plus haut.

(3) Combinez les articles 17 et 39 de la constitution de l'an VIII.

(4) *Essai sur la Charte*, n° 72.

n'osa pas violer la disposition constitutionnelle qui limitait à dix ans la magistrature consulaire. Bonaparte, déçu dans son attente, ne daigna même pas publier dans le bulletin des lois l'acte de sa réélection décennale (1); il prit le parti de s'adresser à la nation. Un arrêté signé du deuxième consul, Cambacérès, décida que le peuple serait consulté sur cette question: « Napoléon Bonaparte sera-t-il « consul à vie? » Des registres s'ouvrirent de nouveau chez tous les agents judiciaires et administratifs. Une commission spéciale de sénateurs constata 3,577,259 suffrages favorables sur un total de 3,968,885 (2).

101. La réponse affirmative du peuple à la question des consuls ne modifiait qu'un article de la constitution, et ne le modifiait qu'en faveur d'un seul homme; elle prorogeait la durée du pouvoir exécutif sans accroître sa force. Bonaparte voulut davantage. Deux jours après la proclamation du consulat viager, le 16 thermidor an X, il fit présenter au Sénat une série d'innovations constitutionnelles; le pouvoir conservateur les adopta sur-le-champ; mais on s'abstint de les offrir à l'acceptation du peuple.

102. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X établit indirectement un mode de révision. Le Sénat y acquiert le droit d'interpréter la constitution; il est chargé de régler ce qu'elle n'a pas prévu «et qui est nécessaire à sa marche (3).» Il peut suspendre le jury pendant cinq ans, mettre des départements « hors de la constitution, » annuler les jugements, dissoudre le Corps législatif et le Tribunat. Du reste, l'initiative des sénatus-consultes est attribuée au gouvernement, dont les membres président le Sénat. Les sénateurs ne sont plus nommés que sur la présentation de trois candi-

(1) Le sénatus-consulte fut rendu le 18 floréal an X (6 mai 1802); il est cité dans les « considérants » de l'arrêté consulaire du 20 floréal, signé Cambacérès.

(2) Sénatus-consulte du 14 thermidor an X. On y lit que le Sénat est « établi, par la constitution, organe du peuple pour ce qui intéresse le pacte » social. »

(3) Une phrase de Cornudet montre la véritable portée de l'innovation : « La garantie des droits de la société place absolument le dogme de la pra» tique de *la souveraineté du peuple dans le Sénat.* » — Bonaparte eut ainsi, selon l'expression de M. Mignet (ch. XIV) « une machine à constitutions. »



dats par le premier consul. Ce magistrat peut même, par des choix personnels, porter le nombre des sénateurs de quatre-vingt à cent vingt. — Le Tribunat est réduit à cinquante membres renouvelés par moitié tous les trois ans; le Corps législatif ne s'assemble plus sans convocation du gouvernement. — Le premier consul acquiert le droit de faire grâce, de ratifier les traités, et de désigner son successeur avec le concours du Sénat. — Le pouvoir électoral est complètement désorganisé. Les citoyens, réunis en assemblées de canton, élisent des colléges électoraux d'arrondissement et de département : les premiers sont composés de cent vingt à deux cents membres ; les seconds, formés de deux à trois cents citoyens, sont choisis parmi les six cents plus imposés du département; le premier consul peut ajouter dix membres aux colléges d'arrondissement, vingt aux colléges de département ; ces électeurs complémentaires sont pris parmi les légionnaires ou « parmi les citoyens qui ont rendu des services. » Tous les électeurs sont à vie. — Les colléges d'arrondissement nomment deux candidats aux fonctions de tribun; les colléges de département désignent deux candidats aux fonctions de sénateur; les uns et les autres présentent chacun deux candidats au Corps législatif.

103. Il n'est pas exact de dire, avec un historien profond (1), que le sénatus-consulte du 16 thermidor an X éconduisit le peuple de l'État. Le peuple avait été déjà éconduit par la constitution de l'an VIII. Le sénatus-consulte établit des colléges électoraux à la place des listes de confiance. Les citoyens gagnaient au change.

Sous tous les autres rapports, la constitution nouvelle était favorable au premier consul. Il obtenait tout le pouvoir que donnent au roi la constitution anglaise et la Charte de 1814. Son ambition devait être satisfaite, si elle se bornait à gouverner la France. Mais il rêvait la monarchie universelle, et ne pouvait l'acquérir qu'en créant un certain nombre de royaumes secondaires placés sous sa dépendance (2). Aussi se réservait-il le moyen de modifier la constitution par l'intermédiaire du Sénat.

(1) M. Mignet, *Révolution française*, ch. XIV.

(2) Dans le préambule de l'acte additionnel, Napoléon déclare qu'il avait



104. L'occasion s'offrit bientôt: le complot royaliste de Georges Cadoudal et de Pichegru servit de prétexte. Une députation du Sénat se rend chez le premier consul et lui fait entendre qu'il faut consolider son œuvre, c'est-à-dire assurer la transmission de son pouvoir à sa famille. Bonaparte répond qu'il a besoin, dans une conjoncture aussi délicate, des conseils du Sénat; il invite ce corps à lui « faire connaître sa pensée tout entière ». Le Sénat s'explique et déclare « qu'il est du plus grand intérêt du peuple français « de confier le gouvernement de la république à Napoléon » Bonaparte, empereur héréditaire ».

105. Le dénoûment de cette comédie politique fut le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (18 mai 1804), qu'on peut appeler la constitution impériale. Les Français furent invités à faire enregistrer par les greffiers, notaires et secrétaires d'administrations, leur vœu sur une proposition ainsi conçue: « Le peuple veut l'hérédité de la dignité » impériale dans la descendance de Napoléon, Joseph et » Louis Bonaparte, ainsi qu'il est réglé par le sénatus-con- » sulte du 28 floréal an XII. » Les registres constatèrent 3,521,675 votes affirmatifs sur 3,524,254. On voit que l'opposition avait encore diminué depuis le Consulat à vie. Un seul tribun, Carnot, protesta contre l'Empire (1). Napoléon, sûr du succès, n'attendit point le vote; il promulgua sur-le-champ le sénatus-consulte, avec la vieille formule monarchique : « Napoléon, par la grâce de Dieu et les » constitutions de la république, empereur des Français. » Le 2 décembre 1804, il se fit sacrer par le pape.

106. Le sénatus-consulte de 1804 ne modifie que légèrement la distribution des pouvoirs. Le Tribunat est divisé en trois sections auxquelles il est interdit de se réunir. Il n'est plus renouvelé que tous les cinq ans, par moitié. Le Corps législatif acquiert le privilége de discuter les projets, soit en secret, sur la demande de cinquante députés, soit publiquement, sur la demande des orateurs du conseil d'é-

---

« pour but d'organiser *un grand système fédératif européen*, ... conforme à l'esprit du siècle et favorable aux progrès de la civilisation. »

(1) C'est alors qu'il prononça ces belles paroles : « La liberté fut-elle donc montrée à l'homme pour qu'il ne pût jamais en jouir, » etc.

tat, spécialement autorisés. Le Sénat, dans les six jours qui suivent un décret du Corps législatif, peut exprimer l'opinion « qu'il n'y a pas lieu à promulguer la loi. » L'Empereur reste maître de passer outre; néanmoins, s'il laisse écouler, dans ce cas, un délai de dix jours, une nouvelle délibération du Corps législatif devient nécessaire. — Les tribunaux d'appel et de cassation deviennent des *cours* et rendent des *arrêts*. — L'Empereur nomme leurs présidents et celui du Sénat. Il peut grossir indéfiniment ce corps par des choix dont aucune condition ne restreint la liberté. — Les légionnaires sont membres de droit des colléges électoraux d'arrondissement; les officiers de la Légion d'honneur sont membres des colléges de département.

107. Tout le reste du sénatus-consulte a pour objet la métamorphose du premier consul en empereur; ses frères, à l'exception de Lucien et de Jérôme, sont appelés à lui succéder. A leur défaut, le Sénat pourvoit à la vacance du trône impérial. La liste civile, le douaire de l'impératrice, la résidence de l'Empereur sont réglés avec détails. Le chef de l'État est entouré de grands dignitaires et de grands officiers. Les personnes curieuses d'étudier les faiblesses des hommes de génie, devront lire, outre le sénatus-consulte du 28 floréal, le décret du 24 messidor an XII, par lequel Napoléon a réglé, avec un soin minutieux, tout ce qui est « relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs » civils et militaires. » Ce décret, qui n'est pas expressément abrogé, remplit près de cinquante pages du bulletin des lois.

108. Les sénatus-consultes organiques, sans détruire la constitution de l'an VIII, y apportent des changements tels, que, si l'Empire eût subsisté plus longtemps, on eût été forcé de fondre ces divers actes en un seul. Mais la marche rétrograde de Napoléon n'était pas sans doute parvenue au terme où elle devait s'arrêter. Un nouveau sénatus-consulte, du 19 août 1807, supprima le Tribunat; cette assemblée, depuis l'établissement de l'hérédité impériale, « n'offrait plus » dans l'édifice politique que l'aspect d'une pièce inutile, » déplacée et discordante (1). » Elle fut remplacée par trois

(1) Expressions du conseiller d'état Boulay, dans l'exposé des motifs.

commissions de sept membres du Corps législatif, délibérant à huis clos. Les députés durent avoir l'âge de quarante ans. Le Corps législatif lui-même ne fut guère plus convoqué que pour la forme. De 1810 à 1814, si l'on excepte quelques lois de finances et d'intérêt local, le bulletin des lois n'offre qu'une série de décrets impériaux, d'une légalité plus ou moins suspecte.

109. Napoléon voulait-il précisément reconstruire la vieille société monarchique, avec son aristocratie ecclésiastique et féodale? Il serait aussi difficile de le nier que de l'affirmer d'une manière absolue. Tout au moins a-t-il essayé d'établir une organisation politique analogue, en laissant de côté les privilèges trop antipathiques aux mœurs nouvelles créées par la révolution. Dès la troisième année du Consulat, un concordat reconstitua le clergé; la Légion d'honneur fournit l'équivalent des anciens ordres de chevalerie. Quand l'Empire eut pris la place de la République, il fallut bien créer une noblesse.

110. Le sénatus-consulte de l'an XII, tout en prohibant le rétablissement du régime féodal, qualifiait de *princes français* les membres de la famille impériale; au-dessous des princes, venaient de grands dignitaires de l'Empire : un grand électeur, deux archichanceliers, un architrésorier, un connétable, un grand amiral, tous sénateurs et conseillers d'état inamovibles. Après les grands dignitaires, marchaient les grands officiers militaires et civils de l'Empire ou de la couronne. Devenu roi d'Italie, Napoléon créa, hors de France, dix-sept duchés *grands fiefs* de l'Empire, transmissibles de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et réversibles à la couronne en cas d'extinction de la descendance masculine (1). Le 14 août 1806, un sénatus-consulte, sans intitulé, dont le but apparent était de faciliter à la princesse Borghèse le remplacement en France de la principauté de Guastalla, autorisa Napoléon à ériger des titres héréditaires en faveur des chefs de famille, et à permettre des substitutions de biens libres, pour former les dotations des titres (2). La même autorisation fut insérée par une loi du

(1) Décret du 30 mars 1806, art. 3 et 4.

(2) En proposant ce sénatus-consulte, Napoléon se donnait à lui-même

3 septembre 1807, dans l'article 896 du Code civil transformé en Code Napoléon (1). Enfin, le 1er mars 1808, parurent deux décrets qui, sans prononcer le mot de « noblesse, » réglaient la classification des *titres* et la formation des majorats.

111. Les titres de *prince* et d'*altesse sérénissime* devaient appartenir aux grands dignitaires; l'Empereur affecta, depuis cette époque, de les nommer ses *cousins*. Le titre de *comte* était impérativement attribué aux ministres, aux sénateurs, aux conseillers d'état inamovibles, aux présidents du Corps législatif, aux archevêques. Les présidents des colléges de département, les premiers présidents et les procureurs généraux de la cour de cassation, de la cour des comptes et des cours d'appel, les évêques et les maires des trente-sept bonnes villes honorées du privilége d'assister au couronnement de l'Empereur, furent légalement affublés du titre de *baron*. Les membres de la Légion d'honneur devinrent des *chevaliers*.

L'anoblissement collectif enveloppa jusqu'à des régicides et des philosophes : Sièyes, Merlin, Volney, Destutt-Tracy,

---

un éclatant démenti. Trois ans auparavant, lors de la discussion du chapitre du Code civil qui permet les substitutions dans certains cas exceptionnels, il avait prononcé les paroles suivantes : « Il ne s'agit pas de rétablir les substitutions telles qu'elles existaient dans l'ancien droit; alors elles n'étaient » destinées qu'à maintenir ce qu'on appelait les grandes familles et à perpétuer dans les aînés l'éclat d'un grand nom. Ces substitutions étaient » contraires à l'intérêt de l'agriculture, aux bonnes mœurs, à la raison; » PERSONNE NE PENSE A LES RÉTABLIR. » (Séance du 7 pluviôse an XI.)

(1) S'il fallait donner au Code civil le nom d'un homme, je l'appellerais Code Pothier, comme ayant été puisé en grande partie dans les écrits de cet habile jurisconsulte. L'idée de composer un corps de lois civiles uniformes pour toute la France est bien antérieure à Napoléon (Voy. l'*Éloge de Daguesseau*, par Thomas). On la trouve formulée dans la loi des 16 et 24 août 1790, dans les constitutions de 1791 (titre I) et de 1793 (art. 85), dans la loi du 19 brumaire an VIII (art. 14). Napoléon n'a donc que l'honneur d'avoir été le principal chef du pouvoir exécutif, lorsque la décision de l'Assemblée constituante a été mise en œuvre. Le conseil d'état, le Tribunat, le Corps législatif, ont participé à la confection du Code. Quant à l'influence exercée par Bonaparte, comme président du conseil d'état, il est douteux si elle a été plus salutaire que nuisible. Quelque puissante que soit l'intelligence d'un homme, elle ne saurait aller jusqu'à deviner les principes d'une science qu'il n'a jamais étudiée. Il est avéré, par la discussion du conseil d'état, que Napoléon ignorait la notion des contrats unilatéraux. Voyez mon Comment sur le Code civil, n° 3187.

Lanjuinais, Carnot, furent, bon gré mal gré, tranformés en comtes. Du reste, Napoléon se réservait le droit de faire des collations spéciales en faveur des généraux, des préfets, « et » autres de ses *sujets*, qui se distingueraient par des services » rendus à l'État. » Mais il ne jugea pas à propos d'introduire des vicomtes et des marquis dans la noblesse nouvelle.

112. Les titres impériaux n'étaient point héréditaires de droit; pour les rendre tels, il fallait justifier d'un revenu déterminé, ou instituer un majorat d'une certaine valeur. Il y avait des majorats *duchés*, des majorats *comtés*, des majorats *baronies*. Les fils aînés des grands dignitaires prenaient le titre de *ducs*, moyennant l'institution d'un majorat produisant deux cent mille francs de revenu. Les fils des autres titulaires de majorats portaient de droit le titre inférieur; les fils puînés se qualifiaient chevaliers.

113. L'Empereur profita de ses conquêtes pour fonder en Allemagne et en Italie une foule de majorats « de propre » mouvement, » c'est-à-dire provenant d'une pure libéralité de sa part (1); il imposa aux donataires l'obligation de vendre, dans un délai de quarante ans, les biens dont étaient formées leurs dotations, pour les convertir en rentes ou en domaines, dans l'intérieur de l'Empire (2). Par suite de cet ingénieux échange d'immeubles étrangers contre des immeubles français, une portion considérable (3) de notre territoire serait aujourd'hui frappée de substitutions perpétuelles, et retirée du commerce.

114. Je crois que Napoléon aurait toujours reculé devant deux choses : la révocation des ventes de biens ecclésiastiques, qui lui aurait aliéné sans utilité une foule d'esprits, et le rétablissement des droits féodaux qui auraient restreint sa propre puissance. Il voulait créer une monarchie nouvelle, et non reconstruire l'ancienne. Mais je ne suis pas

(1) M. A. Carrion-Nisas évalue à un milliard les libéralités de Napoléon, en y comprenant les dotations du Sénat et de la Légion d'honneur. *Principes d'économie politique*, ch. LXVII.

(2) V. décret du 3 mars 1810, art. 12. — Le même décret prescrit aux titulaires de majorats d'en établir le siége dans une maison d'habitation, décorée du nom de palais ou d'hôtel.

(3) M. Carrion-Nisas l'évalue à la moitié, y compris les majorats sur demande.

aussi convaincu qu'il eût refusé jusqu'au bout toute espèce de priviléges à sa noblesse. Supposer que les nobles impériaux se fussent contentés d'armoiries et de livrées, ce serait méconnaître la tendance toujours envahissante de l'esprit humain, soit qu'il s'avance vers la démocratie, soit qu'il recule vers l'aristocratie.

115. Je m'abstiens de décrire ici les institutions accessoires qui servirent à fortifier progressivement le despotisme impérial. Il me faudrait parler du conseil d'état, à l'aide duquel Bonaparte s'empara de la jurisdiction administrative, s'attribua l'interprétation des lois, et paralysa les poursuites dirigées contre les agents du gouvernement. J'aurais à discuter les avantages et les inconvénients du système de centralisation administrative, par lequel il substitua, dans chaque fraction du territoire, des agents de son choix aux administrations collectives et électives, maintenues ou établies par la révolution (1). Il faudrait énumérer les atteintes portées à la liberté individuelle, à la liberté de la presse, à l'indépendance du pouvoir judiciaire.

116. La constitution consulaire donnait au gouvernement le droit de faire arrêter, pendant dix jours, les personnes soupçonnées de conspirer. La constitution impériale étendit implicitement ce droit, sous le prétexte d'en empêcher l'usage arbitraire, en créant une *commission sénatoriale* chargée d'examiner si l'arrestation, prolongée au delà des dix jours, était « justifiée par l'intérêt de l'État. » Une autre commission de sénateurs recherchait de même si l'empêchement apporté à la publication d'un livre était contraire à l'intérêt public. Ces garanties n'ont guère existé que sur le papier. Quand même le Sénat n'aurait pas été un corps servile, il était bien facile d'alléguer l'intérêt de l'État, pour s'assurer d'un citoyen opposé au gouvernement, ou pour supprimer un ouvrage entaché de vues démocratiques. Deux mois après le coup d'état de brumaire, les journaux po-

(1) La qualification d' « empereurs au petit pied », que Napoléon donnait à ses préfets, trahit la pensée despotique ou militaire, si l'on veut, qui a présidé à l'organisation administrative de l'an VIII. Du reste, je n'entends pas nier les avantages qu'elle peut procurer dans les cas où il y a conflit entre l'intérêt local et l'intérêt de la société entière.

litiques avaient été réduits à treize, avec faculté de suppression immédiate dans certains cas (1). Plus tard, la censure fut établie (2); le nombre des imprimeurs fut limité; ils durent, ainsi que les libraires, prêter un serment, et donner des certificats d'attachement au souverain (3).

117. La constitution consulaire (art. 68) déclarait les juges inamovibles. Un sénatus-consulte organique du 12 octobre 1807 décida qu'à l'avenir les provisions à vie ne leur seraient délivrées qu'après cinq ans d'exercice. Une commission sénatoriale dut examiner la conduite des juges déjà nommés, avec faculté de proposer leur révocation à l'empereur. Le sénatus-consulte de l'an X (art. 82, 83) avait déjà conféré au grand juge, ministre de la justice, le droit de surveiller et de reprendre les tribunaux; au tribunal de cassation, le pouvoir de suspendre les juges et de les mander près du ministre pour rendre compte de leur conduite (4). Plus tard, des juges auditeurs non rétribués, que le ministre pouvait envoyer d'un tribunal à un autre, participèrent à la distribution de la justice (5).

118. Les jurys devinrent des espèces de commissions judiciaires : chaque préfet dressait une liste de soixante noms seulement, pour le choix desquels l'autorisation du ministre de l'intérieur dispensait de consulter les listes générales. Le président réduisait les soixante noms à trente-six; après quoi le ministère public pouvait encore en récuser douze. Tant de moyens d'épuration permettaient à l'empereur, quand il le jugeait à propos, d'empêcher la composition d'un jury indépendant. Il s'était réservé d'ailleurs de faire juger certains crimes, entre autres la rébellion armée, sans jurés, par des cours spéciales où figuraient trois officiers de gendarmerie (6). Il pouvait également mettre de côté le

(1) Arrêté des consuls du 27 nivôse an VIII (17 janv. 1800).

(2) Arrêté des consuls du 5 vendémiaire an XII (27 sept. 1803).

(3) Décret impérial du 5 février 1810.

(4) Ce droit fut attribué au ministre lui-même par la loi du 20 avril 1810 (art. 57); inconstitutionnelle sous ce rapport, puisque les sénatus-consultes organiques étaient assimilés à la constitution.

(5) Décret du 16 mars 1808, loi du 20 avril 1810; décret du 22 mars 1813, art. 5 et 11.

(6) Code d'instr. crimin., art. 556; loi du 20 avril 1810, art. 24. — La haute cour impériale siégeait sans jurés.

jury dans les localités où une répression plus active lui paraissait nécessaire. Les membres des cours criminelles pouvaient être désignés par le grand juge (1).

119. On connaît assez la haine de Napoléon pour les idéologues, nom par lequel il se plaisait à désigner les publicistes et les économistes aussi bien que les philosophes. Un simple arrêté consulaire lui parut suffisant pour évincer de l'Institut la classe des sciences morales et politiques, au mépris de la loi du 3 brumaire an IV. Plus tard, il monopolisa l'enseignement au profit de l'Université, dans laquelle il introduisit une sorte de hiérarchie militaire.

120. La constitution de l'an VIII subordonnait le pouvoir de faire la guerre et la paix à l'approbation législative. Napoléon sut s'en passer pour la guerre. A l'égard des traités de paix, il éluda la difficulté. Le conseil d'état dut chercher un mode de présentation qui, sans porter une atteinte ouverte au droit du corps législatif, laissât aux traités toute la puissance des faits accomplis. On adopta la formule suivante : « Le traité... *dont les ratifications ont été échangées*, sera » promulgué. » Le corps législatif vota dans ces termes le traité de Lunéville. Le précédent, une fois admis, continua de s'appliquer (2).

121. L'étude de la grandeur du régime impérial fournit d'utiles enseignements : on y reconnaît l'application la plus habile à la fois et la plus hardie qu'on ait jamais faite de l'art d'assujettir les hommes. Bonaparte ne se laissa pas enivrer par la réussite de son premier coup d'état; il sut n'administrer aux Français que la dose de despotisme qu'ils pouvaient supporter; mais il réitéra jusqu'à ce que l'habitude les eût rendus insensibles. Son progrès fut successif, mais continu; sa marche mesurée, mais constante; il ne craignit point de démentir des promesses passées, ni de cacher ses projets à venir sous des dénominations trompeuses. On serait tenté de croire que son ambition s'est développée peu à peu, s'il n'avait déclaré lui-même « qu'il marchait à la journée sans » s'écarter d'un point fixe, étoile polaire sur laquelle il se

(1) Loi du 20 avril 1810, art 28 et 16-4°.
(2) V. sur ce point curieux l'*Histoire de France* par Bignon.

» dirigeait pour conduire la révolution au port où il voulait » la faire aborder (1). »

122. Une paix de quelque durée aurait infailliblement amené une réaction intérieure contre le système politique de Napoléon (2); aussi tint-il l'opinion en haleine par une guerre incessante; mais la guerre est un état violent et anormal: elle devait le conduire à sa chute ou à la monarchie universelle. C'est à l'histoire de signaler les fautes échappées au plus grand génie des temps modernes. Il crut pouvoir mépriser impunément les lois du monde matériel et du monde moral; il voulut associer, sous un même gouvernement, des peuples différents de mœurs ou de langage, et inégaux en civilisation; il viola les principes de l'économie politique par son blocus continental; il brava la nature physique dans son expédition de Russie (3). Privé de son armée par le froid, il ne sut, ni sacrifier des conquêtes qu'il ne pouvait plus conserver, ni concentrer ses forces pour les employer sans réserve à la défense du territoire, ni promettre quelques libertés à une nation fatiguée de la servitude, pour la soulever tout entière contre l'ennemi.

123. La sixième coalition des grands États de l'Europe eut plus de succès que les précédentes. Les alliés occupèrent Paris, le 31 mars 1814. Leur but principal était de renverser Napoléon; mais ils devaient préférer naturellement, pour le remplacer, les Bourbons qui se présentaient à leur suite. Le parti démocratique, comprimé pendant longtemps, n'était point organisé; il n'aurait pu d'ailleurs que proposer la convocation d'une assemblée constituante. Il n'en fut pas même question. Talleyrand se mit à la tête du parti royaliste. Le Sénat, convoqué par ses soins, établit un gouvernement provisoire qu'il chargeait de préparer un projet de constitution (4). Deux jours après, la déchéance de l'empereur fut prononcée. Le sénat alléguait pour motifs les nombreuses atteintes portées aux constitutions de l'empire; les

(1) *Mémoires* écrits à Sainte-Hélène, t. I, p. 248.

(2) Voy. J.-B. Say, *Cours d'économ. polit.*, t. II, p. 353.

(3) Entré à Moscou le 14 sept. 1812, il en sortit le 19 octobre!!

(4) Sénatus-consulte du 1er avril 1814, rendu, selon Lanjuinais (n° 83), par une trentaine de sénateurs seulement. Les membres du gouvernement étaient Talleyrand, Beurnonville, Jaucourt, Dalberg et Montesquiou.

impôts levés et les guerres entreprises sans l'intervention du pouvoir législatif; la peine de mort prononcée, des prisons d'État créées par de simples décrets; la liberté de la presse soumise à la censure arbitraire de la police; les actes présentés au Sénat et altérés plus tard dans leur publication; enfin on rappelait le refus de traiter avec les puissances à des conditions que l'intérêt national ordonnait d'accepter et qui n'eussent pas compromis l'honneur français.

124. Le 6 avril 1814, le Sénat vota une constitution nouvelle. Je n'ai pas besoin d'en détailler les dispositions, qui passèrent presque textuellement dans la Charte de Louis XVIII; j'indiquerai seulement quelques points sur lesquels elle était plus libérale. Ainsi elle faisait participer les deux chambres à l'initiative des lois; elle leur donnait un traitement; le corps législatif devait s'assembler de plein droit au 1er octobre de chaque année; les chambres et les colléges électoraux choisissaient leurs présidents respectifs; les juges étaient nommés sur une liste de trois candidats présentés par les tribunaux. Mais l'article dernier surtout avait une importance fondamentale à cette époque : il portait que la constitution serait « soumise à l'acceptation du peuple français, » et que « Louis-Stanislas-Xavier, frère du dernier roi, librement appelé par le peuple, » devrait jurer d'observer le nouveau pacte social avant d'être proclamé roi lui-même.

125. Louis XVIII avait assez de sagacité pour comprendre qu'il était impossible de ressaisir le pouvoir absolu de l'ancienne monarchie, de rendre au clergé ses biens, et à la noblesse ses droits féodaux. Il tenait davantage à sa qualité d'héritier de la couronne; depuis longtemps il avait pris le titre de roi de France et de Navarre, par la grâce de Dieu, et se considérait comme arrivé à la dix-neuvième année de son règne. A ses yeux, les actes accomplis en son absence étaient frappés de nullité; il ne pouvait donc accepter un projet qui lui conférait des droits entièrement nouveaux et le forçait d'abdiquer dans le passé sa royauté nominale.

126. Le Sénat n'avait pas reçu du peuple le mandat formel de faire une constitution; mais il était certes moins incompétent que des émigrés bannis par les lois françaises et

rentrés dans leur pays sous la protection des armées étrangères. Depuis le consulat à vie, il avait toujours exercé le pouvoir constituant. Sa servilité incontestable envers Bonaparte est en dehors de la question. Un article spécial du projet de constitution avait, il est vrai, pour but de conserver aux sénateurs existants leurs places, leurs dotations et leurs sénatoreries. On en tira parti pour ridiculiser la constitution nouvelle. Cependant il n'y avait rien là de contraire aux idées monarchiques sur l'éclat dont doit être entourée la pairie (1). Toujours est-il qu'à cette époque le Sénat seul défendit le principe de la souveraineté du peuple, et que la consécration de son œuvre eût changé la face de la Restauration.

127. Louis XVIII évita assez habilement de se prononcer sur la question fondamentale; il allégua la précipitation évidente avec laquelle avait été rédigé « le plan proposé par le Sénat; » la nécessité d'une rectification et, par suite, l'impossibilité d'accepter. Il s'engageait d'ailleurs « *à mettre* » *sous les yeux* du Sénat et du corps législatif le travail qu'il » se proposait de faire avec une commission choisie dans le » sein de ces deux corps (2). » On pouvait espérer que la communication d'un projet de loi à deux assemblées législatives aurait pour but de provoquer une délibération et un vote. Il n'en fut rien. La commission fut choisie par les ministres eux-mêmes, avec lesquels elle eut quelques conférences verbales (3). On convoqua les membres du corps législatif et ceux des sénateurs que le roi voulait revêtir de la pairie (4). L'assemblée se tint le 4 juin 1814. Après un discours du roi, le chancelier prit la parole; il annonça une *ordonnance de réformation*, une grande Charte que Louis XVIII lui ordonnait « de mettre sous les yeux » des

(1) Louis XVIII, en réunissant les dotations au domaine de la couronne, réserva aux sénateurs une pension de 36,000 fr. (2e ordonn. du 4 juin 1814, à la suite de la Charte).

(2) Déclaration de Saint-Ouen, 2 mai 1814.

(3) Lanjuinais, *Essai sur la Charte*, n° 93.

(4) Voyez le même passage. — Une première ordonnance convoquait *le Sénat et le corps législatif* pour le 31 mai; une seconde décida que la convocation *du corps législatif* était remise au 4 juin. V. *Bulletin des lois*, nos 90 et 119.

législateurs. Le roi, dit-il, « en pleine possession de ses » droits héréditaires sur ce beau royaume, ne veut exercer » l'autorité qu'il tient de Dieu et de ses pères qu'en posant » lui-même les bornes de son pouvoir. » Lecture fut donnée d'un acte intitulé Charte constitutionnelle. Tel fut l'unique résultat de l'engagement solennel pris dans la déclaration de Saint-Ouen. Les députés et les pairs, successivement appelés, jurèrent fidélité au roi et aux lois du royaume... Et la séance fut levée. La situation n'était pas sans quelque analogie avec celle du 23 juin 1789, lorsque Louis XVI déclara qu'il entendait faire seul le bonheur de ses peuples. Mais l'assemblée constituante n'était pas là, non plus que Mirabeau : aucune protestation ne se fit entendre.

128. On nommait autrefois *Chartes* ou *Chartres* (1), les actes par lesquels les rois, moyennant finance, ou cédant à la force des armes, affranchissaient du servage féodal les habitants des villes. On connaît la grande Charte d'Angleterre, extorquée au roi Jean par les seigneurs ligués contre lui. Louis XVIII ne pouvait choisir une dénomination plus convenable, au point de vue historique, pour qualifier le sacrifice qu'il faisait, dans la dix-neuvième année de son règne, d'une portion de son autorité légitime. Un long préambule fait ressortir le caractère de concession royale imprimé à la Charte de 1814; on y démontre combien est imprudente la majorité populaire qui abuse de sa force pour arracher au trône et à l'aristocratie leurs prérogatives; une Charte constitutionnelle peut être de longue durée (2), lorsque « la sagesse des rois » s'accorde librement avec le vœu des peuples. Puis vient la vieille formule monarchique : « à ces » causes, nous avons accordé et accordons, fait concession » et octroi à nos sujets de la Charte constitutionnelle qui » suit... »

129. La Charte de 1814, œuvre d'un pouvoir royal préexistant, est naturellement muette sur l'origine et la transmission de ce pouvoir. Son silence permet de remonter

(1) *Charte* vient de *charta*, papier; c'est le papier par excellence, celui qui sert à prouver l'établissement d'un droit : en un mot, un *titre*. Ainsi entendu, le mot charte peut convenir même à une constitution non octroyée.

(2) La charte octroyée a duré seize ans.



jusqu'à la loi salique. Au surplus, elle importe en France l'organisation anglaise vantée par Montesquieu. Le roi infaillible et inviolable exerce le pouvoir exécutif, sous la garantie de la responsabilité ministérielle. Il désigne les organes du pouvoir judiciaire; mais il n'a droit de destituer que les juges de paix. Enfin le roi participe au pouvoir législatif avec la chambre des députés et la chambre des pairs; seul il propose les lois, seul il les sanctionne; mais l'approbation intermédiaire des deux chambres est indispensable.

Les députés doivent être âgés de quarante ans et payer mille francs de contributions directes; ils sont élus par les citoyens âgés de trente ans et payant un cens de trois cents francs. Le choix des pairs de France appartient au roi, sans aucune condition restrictive; il peut à son gré rendre la pairie viagère ou héréditaire. Le nombre des pairs est illimité : le roi peut donc briser l'opposition d'une majorité hostile par une création collective suffisamment considérable. Quant à la chambre des députés, il peut la dissoudre, à la charge d'en convoquer une nouvelle dans le délai de trois mois.

La chambre des pairs participe à l'exercice du pouvoir judiciaire : comme cour de justice, elle juge les ministres accusés par la chambre élective; elle connaît des crimes quelconques commis par ses membres, et des attentats à la sûreté de l'État commis par toutes personnes.

La noblesse ancienne reprend ses titres. L'obligation de salarier les prêtres chrétiens devient une loi constitutionnelle; la religion catholique est déclarée religion de l'État : proposition inintelligible, propre à engendrer des controverses ou à pallier des violations indirectes de la liberté des cultes (1). La vieille cérémonie du sacre est maintenue, avec la formule qui fonde le droit des rois sur la grâce de Dieu.

130. Un bienfait incontestable de la Charte de 1814, c'est le rétablissement d'une tribune politique et d'une représentation directe. On se rappelle que les colléges électoraux de l'Empire, organisés selon le double degré et composés d'électeurs à vie, n'élisaient en définitive que des

(1) On a prétendu, par exemple, qu'elle entraînait de plein droit l'abolition du divorce; comme si les catholiques seuls pouvaient se marier!



candidats. La discussion publique avait à peu près disparu avec le tribunat, en 1807. La Restauration permit aux électeurs de choisir directement leurs députés, et aux députés de discuter publiquement les projets de loi.

131. De nombreuses précautions tendaient, il est vrai, à prévenir l'invasion des idées démocratiques. Et d'abord, le cens de trois cents francs réduisait à peu près la nation représentée aux quatre-vingt-dix mille citoyens les plus imposés; le corps électoral était donc moins nombreux que les anciens ordres privilégiés réunis. En effet, à l'époque de la Révolution, quand la population de la France était seulement de vingt-cinq millions d'habitants, la noblesse, d'après les calculs les plus exacts, se composait de cent dix mille personnes, et le clergé de quatre-vingt mille (1).

Le cens de mille francs, combiné avec l'âge de quarante ans, restreignait d'une façon plus étrange encore la capacité représentative. On comptait environ sept ou huit mille citoyens éligibles de droit; en fait, il n'y en avait guère plus de deux ou trois mille, à cause de la suppression de toute indemnité pour les législateurs (2).

La faculté d'amender les projets de loi était subordonnée au consentement de la couronne; dans la pratique, on se contenta de l'adhésion ministérielle. Mais le texte de la Charte résistait évidemment à l'interprétation imaginée par les publicistes libéraux (3) pour conserver la liberté d'amendement aux deux chambres.

132. A ne considérer que la lettre de la Charte, on serait tenté de voir dans la chambre des pairs une sorte de conseil d'état inamovible. A en croire le préambule, Louis XVIII aurait simplement renouvelé une institution de l'ancienne monarchie, prétention qui ne doit pas être admise sans réserve. Les pairs de France étaient, dans l'origine, de grands feudataires qui relevaient immédiate-

---

(1) Brion de La Tour, *Résultats par approxim. des recherches de la population de la France et des villes principales*, etc. 1790, in-8.

(2) Ch. Comte, *Revue encyclopédique* de mai 1828, t. XXIII, p. 338.

(3) Lanjuinais, n° 325; M. Isambert, *Lois de* 1814, p. 133; mais voyez mon livre sur la Charte de 1830, p. 139, et la troisième ordonnance du 25 juillet 1830, art. 28.

ment de la couronne; c'étaient des seigneurs de fiefs qui ne reconnaissaient point d'autre suzerain que le roi. Eux seuls, d'après la loi de la féodalité, étaient compétents pour se juger les uns les autres et se dépouiller de leurs titres. Quel était leur nombre? c'est ce que l'histoire n'éclaircit point suffisamment (1). D'ailleurs, les grands fiefs se réunirent successivement à la couronne; la substitution d'une procédure compliquée aux combats judiciaires dégoûta les seigneurs de rendre eux-mêmes la justice. En conséquence, la cour des pairs se fondit avec le parlement, lorsqu'il devint sédentaire à Paris, vers le commencement du quatorzième siècle. Plus tard, le principe que toute justice émane du roi prévalut; les pairs furent considérés comme des officiers institués par le roi; dès lors ils ne furent plus que des espèces de juges héréditaires, jouissant, en mémoire de l'antique puissance des grands vassaux de la couronne, du privilége d'être jugés par le parlement, garni d'au moins douze pairs, et de figurer à côté des rois dans la cérémonie de leur sacre (2). Du reste, ils étaient étrangers au pouvoir législatif, ou du moins ils n'y participaient que comme les simples conseillers des cours souveraines, par le droit contesté de vérifier les ordonnances et d'en refuser l'enregistrement. Au contraire, la pairie de Louis XVIII était une autorité législative plutôt que judiciaire.

133. Pour avoir une idée précise de la chambre des pairs, il faut se rappeler que le titre de pair du royaume appartenait exclusivement à l'élite de la noblesse; et en effet, dans l'origine, il désignait les seigneurs ou plutôt les souverains placés au degré le plus élevé de la hiérarchie féodale. La chambre des pairs était donc destinée, comme la chambre des lords ou pairs d'Angleterre, à représenter la noblesse. Cette destination ressort clairement des actes postérieurs à la Charte. Une ordonnance du 19 août 1815 déclare que la pairie sera désormais héréditaire sans excep-

---

(1) Suivant l'opinion commune, il y en avait seulement six ou sept, lors de l'avénement de Hugues Capet (V. Henrion de Pansey). Selon Sismondi, leur nombre était illimité au dixième siècle (*Hist. des Français*, IV, p. 15; V, p. 246; VI, p. 234).

(2) V. Henrion de Pansey, *Des pairs de France*.

tion. Toute nomination devra être accompagnée de la collation d'un titre de duc, de marquis, de comte, de vicomte ou de baron. D'après une autre ordonnance, le titulaire doit constituer un majorat d'une valeur considérable (1).

134. Quand il existe dans un État une aristocratie privilégiée, il est tout simple qu'elle réclame une représentation particulière. Le vice de la constitution réside moins alors dans la création d'une chambre haute que dans le maintien des priviléges nobiliaires. Quand la noblesse est purement nominale et honorifique, comme celle de l'Empire et de la Restauration, elle n'a aucunement besoin d'une protection spéciale, à moins que le pouvoir constituant n'entretienne l'arrière-pensée du rétablissement des priviléges. Les auteurs de la Charte de 1814 voulaient-ils simplement assurer la maturité des délibérations législatives? La composition de leur chambre des pairs était bien vicieuse. La noblesse ne fut jamais une preuve irréfragable de science et de capacité.

135. La Restauration ne modifia pas sensiblement la classification sociale et l'organisation administrative fondées par l'Empire. La raison en est simple. Napoléon avait travaillé sans relâche à constituer fortement la monarchie. Il n'eût pas mieux fait, s'il eût reçu la mission formelle de préparer le rétablissement des anciens rois et de détruire l'œuvre de la Révolution. Ce n'est pas le moindre des reproches que lui adressera la postérité. Les Bourbons trouvèrent à leur retour un clergé, une noblesse, une Légion d'honneur. Ils n'eurent qu'à développer les institutions créées pour les Bonaparte. Ils firent donner au clergé la capacité d'acquérir des propriétés (2); ils rétablirent les vicomtes et les marquis, et firent revivre, malgré le silence de la Charte,

(1) Trente mille francs de revenu pour les ducs, vingt mille pour les comtes et marquis, dix mille pour les vicomtes et barons (première ordonn. du 25 août 1817, art. 2). Les pairs ont le « droit exclusif de placer leurs » *armoiries* sur un manteau d'azur doublé d'hermine, et de les timbrer » d'une *couronne de pair* ou bonnet d'azur cerclé d'hermine et surmonté » d'une houppe d'or. » Dans les cérémonies, des bancs séparés sont affectés aux divers ordres de titres. Les pairs ecclésiastiques y occupent les premières places (deuxième ordonn. du 25 août 1817, art. 3, 13 et 14). — Dans l'usage, les orateurs se traitaient mutuellement de *noble pair*, de *seigneurie*.

(2) Loi du 2 janvier 1817.

de vieux ordres de chevalerie abolis par l'assemblée constituante (1). On maintint toutes les attributions dont l'Empire avait doté le conseil d'état; et cependant on répudia la règle qui déclarait les conseillers inamovibles au bout de cinq ans (2), sous prétexte que l'ancien conseil du roi était révocable : exemple frappant de l'abus des mots en matière législative. En somme, le nouveau gouvernement n'eut guère qu'à substituer l'épithète royale à l'épithète impériale.

136. Je ne ferai point un crime à Louis XVIII de s'être ménagé, dans une constitution qu'il rédigeait lui-même, le bénéfice de l'inviolabilité monarchique. Je ne blâmerai pas même la nation d'avoir ratifié par son silence l'emploi de la fiction anglaise. L'assemblée constituante avait dû faire cette concession à la monarchie en décadence; à plus forte raison fallait-il transiger avec la monarchie restaurée, en présence d'une coalition victorieuse.

137. Le retour des Bourbons et des émigrés menaçait la France d'un double péril : le rétablissement des droits utiles de la noblesse et la restitution des biens attribués à l'État au détriment de l'émigration et du clergé. La Charte proclamait, il est vrai, l'inviolabilité des propriétés nationales, et refusait aux nobles toute exemption des charges de la société. Aussi vit-on se former bientôt un parti que le langage du temps qualifia « d'ultra-royaliste, » parce qu'il désavouait les concessions faites par le roi lui-même à l'esprit démocratique. Un ministre remit à Louis XVIII une protestation dirigée contre la Charte et signée d'environ quarante membres de l'ancienne cour des pairs (3). Leurs droits à la pairie étaient en effet tout aussi légitimes que ceux du frère de Louis XVI à la couronne. On affecta de passer la Charte sous silence dans la formule du serment prêté par les fonctionnaires publics. De nombreux écrits, des discours prononcés dans les chambres vinrent inquiéter les possesseurs de biens nationaux (4). Le peuple et l'armée voyaient

(1) V. l'ordonn. du 28 nov. 1814, et celle du 22 mai 1816 qui donne aux chevaliers de S.-Louis la préséance sur les membres de la Légion d'honneur.
(2) Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, art. 77.
(3) Lanjuinais, *Essai sur la Charte*, n° 97. — (4) *Id.* n° 101.

avec regret la cocarde blanche maladroitement substituée aux trois couleurs. Napoléon, instruit du mécontentement général et craignant peut-être qu'on ne l'oubliât s'il tardait davantage, se hâta de quitter l'île d'Elbe où l'avaient confiné les rois de l'Europe ; en peu de jours il eut séduit l'armée et ressaisi le pouvoir.

138. Dès son arrivée à Lyon, il convoqua les colléges électoraux à Paris en assemblée du *Champ de Mai*, « pour » corriger les constitutions de l'Empire selon l'intérêt et la » volonté de la nation (1). » En même temps il prononçait l'abolition de la noblesse et des titres féodaux ; mais il maintenait les titres concédés par lui-même en les qualifiant cette fois de « nationaux (2). » Lorsque la capitale lui eut ouvert ses portes et qu'il se vit raffermi sur le trône, son zèle récent pour les idées libérales parut s'attiédir. Il s'attribua, comme il l'avait déjà fait, l'initiative du pouvoir constituant, en réservant aux citoyens le droit de consigner leur acceptation ou leur refus sur des registres tenus par les officiers municipaux, judiciaires et administratifs.

139. Napoléon, pendant les Cent jours, imita les Bourbons jusque dans leurs fautes. Comme eux, il eut le tort de ne pas franchement répudier le passé. Au lieu de fonder un gouvernement nouveau, il voulut restaurer l'Empire, et considéra la Charte comme non avenue; au lieu de publier une constitution distincte, il fit un supplément aux constitutions impériales.

140. La Charte est à peu près reproduite dans l'*acte additionnel*, et vient ainsi se fondre avec les sénatus-consultes organiques. Toutefois, plusieurs défauts, signalés dès 1814, dans l'œuvre de Louis XVIII, sont rectifiés. Le cens d'éligibilité disparaît; l'âge de vingt-cinq ans suffit pour être élu; une indemnité est attribuée aux représentants; l'initiative indirecte des chambres est débarrassée des entraves du comité secret; le jugement des délits de la presse est réservé au jury; l'intervention du pouvoir législatif est reconnue nécessaire en matière d'emprunt, d'aliénation du territoire, de levée d'hommes, d'interprétation des lois;

(1) Décret du 13 mars 1815, daté de Lyon.

(2) V. 4e décret du 13 mars 1815.

l'obligation de donner les éclaircissements qu'on leur demande est imposée aux ministres.

141. Benjamin Constant fut le rédacteur primitif de l'acte additionnel, comme Sièyes l'avait été de la constitution de l'an VIII; mais Bonaparte fit prévaloir ses propres idées contre l'un, comme il les avait fait prévaloir contre l'autre.

A peine l'acceptation de l'acte additionnel, par 1,298,396 suffrages sur 1,302,602, avait-elle été proclamée, que la bataille de Waterloo mit fin à la restauration impériale. Napoléon abdiqua de nouveau, le 22 juin 1815.

142. Pendant que l'armée victorieuse s'approchait de la capitale, la chambre des représentants essaya de rédiger une constitution nouvelle : elle s'était réservé, selon Lanjuinais, le droit de reviser l'acte additionnel, avant d'en jurer l'observation. Le 5 juillet, au moment où Paris allait, une fois encore, ouvrir ses portes à l'ennemi, elle voulut, par une déclaration justement célèbre, défendre le principe de la souveraineté populaire. « Un monarque, disait-elle, ne » peut offrir de garanties réelles, s'il ne jure d'observer » une constitution délibérée par la représentation nationale » et acceptée par le peuple. Tout gouvernement qui n'au- » rait d'autres titres que des acclamations et les volontés » d'un parti, ou qui serait imposé par la force, n'aurait » qu'une existence éphémère... » La chambre continua de discuter son projet de constitution en face des alliés, et malgré la retraite de la commission provisoire chargée du pouvoir exécutif. Mais, le 8 juillet, Lonis XVIII rentra dans Paris, proclamant de nouveau le dogme de la légitimité (1); le palais des chambres fut occupé par la force armée et l'entrée en fut interdite aux représentants (2). Ils constatèrent la violence; mais la présence des baïonnettes étrangères les détourna sans doute de chercher un nouveau jeu de paume, pour y jurer de rester réunis jusqu'à ce qu'ils eussent décrété la constitution française.

---

(1) Proclamation du 28 juin 1815, datée de Cambrai.

(2) Ils s'étaient déclarés en permanence : mais le président, Lanjuinais, eut la faiblesse de suspendre la séance jusqu'au lendemain. C'est vainement que Manuel répéta les célèbres paroles de Mirabeau. V. Ach. Roche, *Hist. de la Révolution*.

143. Tel qu'il est, le projet de constitution de 1815 est bien préférable à la constitution du Sénat, à la Charte et à l'acte additionnel, dont il consacre d'ailleurs toutes les bonnes dispositions. Les matières y sont mieux distribuées et traitées d'une manière plus complète; la souveraineté nationale y est proclamée hautement, la noblesse ancienne et nouvelle radicalement abolie, les priviléges religieux supprimés.

144. Deuxième Restauration. — 145, 146. Progrès de l'opinion aristocratique. — 147, 148. Réaction libérale. — 149 à 153. Révolution de juillet. — 154 à 157. Suites. — 158, 159. Proposition Bérard. — 160 à 162. Charte de 1830. — 163. Son analyse. — 164 à 167. Appréciation de ses auteurs. — 168, 169. Pairie nouvelle. — 170. Régence. — 171 à 174. Loi électorale. — 175 à 177. Règne de Louis-Philippe. — 178 à 181. Révolution de février. — 182 à 185. — Gouvernement provisoire. — 186 à 189. Assemblée constituante. — 190. Constitution de 1848. — 191. Comparaison avec la Charte. — 192 à 197. Absence d'idées nouvelles. — 198 à 200. Raisons de maintenir l'ordre de choses existant.

144. Louis XVIII ne sembla pas s'apercevoir de la tentative de la chambre des représentants. Il ne prit point la peine de déclarer nulle la constitution impériale acceptée par plus d'un million de citoyens, ni de promulguer de nouveau sa Charte constitutionnelle. Il fit connaître toutefois que son projet était déjà de modifier, « conformément au vœu bien connu de la nation, » les règles relatives à l'initiative des lois, au droit d'amendement, aux conditions électorales et d'éligibilité, à la présidence des chambres et des colléges électoraux. En conséquence, il promit de soumettre quatorze articles de la Charte « à la révision du pouvoir *législatif* (1). » L'année suivante, il retira la promesse de révision en alléguant de nouveau « le vœu de ses sujets (2). »

On ne saurait trop admirer avec quelle facilité la volonté nationale est invoquée en France par les gouvernements qui se fondent sur les principes les plus opposés, ou par un même gouvernement qui cherche à justifier les décisions les plus contradictoires.

(1) Ordonnance du 13 juillet 1815, art. 14.

(2) Ordonn. du 5 sept. 1816, art. 1. Le même acte prononçait la dissolution de la chambre de 1815, vulgairement dite des « introuvables. »



145. Au surplus, si Louis XVIII détruisait l'espoir qu'il avait donné d'une révision libérale, il rassurait en même temps contre la crainte d'une modification aristocratique. Les excès du parti de l'émigration, soutenu par une chambre passionnée, menaçaient la France, après la seconde chute de Napoléon, d'une réaction sans frein. La dissolution de la chambre de 1815 en arrêta le progrès pour quelques années; mais, en 1820, l'assassinat du duc de Berry fournit un prétexte pour recommencer les entreprises rétrogrades avec plus d'ensemble et de succès. Il fallait, avant tout, se rendre maître des deux voies par lesquelles l'opinion publique pouvait se faire jour : la presse et les colléges électoraux. On enchaîna la presse par la censure; on altéra la composition des colléges par des fraudes que l'intention ne justifiait pas suffisamment. On attribua aux citoyens les plus imposés le privilége de nommer un certain nombre de députés, sans perdre le droit de voter avec le surplus des électeurs (1). Les vingt-cinq mille propriétaires les plus riches de France étaient ainsi chargés d'élire les deux cinquièmes de la chambre. Pour donner aux législateurs le temps de mener à fin les plans réactionnaires, on abrogea l'article de la Charte qui prescrivait de renouveler les députés tous les ans par cinquième; la durée des législatures fut étendue à sept ans et le renouvellement intégral établi (2).

146. Le ministère, où se trouvaient Villèle, Corbière et Peyronnet, se mit à l'œuvre dès que Charles X eut succédé à Louis XVIII (3). Il fit adopter successivement une loi qui frappait de mort la profanation publique des hosties et des vases consacrés à la religion catholique (4); une loi qui allouait trente millions de rente, au capital d'un milliard, aux anciens propriétaires d'immeubles confisqués en vertu des lois révolutionnaires (5); enfin une loi qui autorisait les substitutions à deux degrés : les propriétaires purent immo-

(1) Loi du 29 juin 1820, dite loi « double vote. » V. Charte de 1830, 69-9°.

(2) Loi du 9 juin 1824, dite loi « de la septennalité. »

(3) Le ministère Villèle se forma le 14 déc. 1821. Louis XVIII mourut le 16 sept. 1824.

(4) Loi du 20 avril 1825, dite loi « du sacrilége. »

(5) Loi du 27 avril 1825, dite loi « de l'indemnité. »

biliser la portion gratuitement disponible de leur patrimoine entre les mains d'un de leurs enfants, fût-ce l'aîné, puis entre les mains de leur petit-fils, sauf à celui-ci à renouveler plus tard la disposition au profit des générations suivantes (1). On pouvait espérer de créer ainsi, dans l'État, des pépinières de familles riches, et de prévenir le nivellement des fortunes, auquel tend sans cesse la division progressive des propriétés.

147. Une réaction libérale ne tarda pas à se produire dans la garde nationale, dans les tribunaux, dans la chambre des pairs. Après avoir repoussé l'établissement d'un droit d'aînesse, la pairie rejeta un projet qui apportait de nouvelles restrictions à la liberté d'imprimer.

148. Le ministère Villèle obéit à la loi morale qui régit les partis politiques. Loin de céder à l'opposition qui s'élevait, il tenta de la briser. La garde nationale fut licenciée (2). Soixante-seize nouveaux pairs furent nommés; la chambre des députés fut dissoute (3). Heureusement, l'opinion publique avait fait assez de progrès pour triompher des fraudes électorales et du double vote. Les ministres durent se retirer devant la majorité nouvelle. Le ministère Martignac rétablit la liberté de la presse avec cautionnement, et assura pour l'avenir la sincérité des listes électorales.

149. Dans l'intervalle, le parti de la cour avait repris sa hardiesse : il appela au timon des affaires le prince de Polignac (4). La chambre élective s'émut, et, dans une adresse, que votèrent deux cent vingt et un députés, dé-

(1) Loi du 17 mai 1826, sur les substitutions. Le projet contenait les deux articles suivants : Art. 1er. Dans toute succession déférée à la ligne directe descendante et payant 300 fr. d'impôt foncier, si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée à titre de préciput légal au *premier-né* des enfants *mâles* du propriétaire décédé. — Si le défunt a disposé d'une partie de cette quotité disponible, le préciput légal se composera de la partie de cette quotité dont il n'aura pas disposé. — Le préciput légal sera prélevé sur les *immeubles* de la succession, et, en cas d'insuffisance, sur les biens mobiliers. — Art. 2. Les dispositions des deux premiers paragraphes de l'article précédent cesseront d'avoir leur effet lorsque le défunt en aura formellement exprimé la volonté par acte entre-vifs ou par testament.

(2) Ordonn. du 29 avril 1827. — (3) Ordonn. du 5 nov. 1827.

(4) Ordonn. du 8 août 1829.

clara qu'il n'y avait pas « concours des vues politiques du » gouvernement avec les vœux du peuple (1). » Le ministère en appela aux électeurs, qui réélurent en masse les auteurs de l'adresse. Pressés dans leurs derniers retranchements, Charles X et ses ministres osèrent franchir les bornes de la légalité.

150. Les ordonnances signées à Saint-Cloud, le 25 juillet 1830, tendaient à un double but : l'asservissement de la presse et la concentration du pouvoir électoral entre les mains des riches. Toute publication périodique était subordonnée à une autorisation administrative révocable, et renouvelée tous les trois mois. Les colléges de département, créés par la loi du double vote, étaient investis du privilége exclusif d'élire les députés sous la réserve d'en choisir la moitié parmi les candidats qui devaient désigner les colléges d'arrondissement. Les contributions foncière, personnelle et mobilière, devaient seules compter dans la formation du cens. Les cours d'appel étaient dépouillées du droit de juger les réclamations relatives aux listes électorales.

151. Les ordonnances de juillet violaient ouvertement les lois sur la presse et sur les élections; par cela même, elles étaient inconstitutionnelles. Charles X et ses ministres se fondaient sur le texte qui autorisait le roi à faire les « ordonnances nécessaires pour la sûreté de l'État. » Mais ces termes, pris dans leur sens naturel, avaient une portée moins étendue : ils voulaient simplement dire que le roi, dans un péril extraordinaire, avait le droit, sans attendre la réunion des chambres, de suppléer au silence des lois pour assurer le salut de l'État. Tout au plus pouvait-on faire sortir de l'article 14 de la Charte une dictature locale et temporaire (2), mais non la prérogative irrationnelle de modifier à toujours les pouvoirs constitutionnels, ou même de prononcer l'abrogation définitive d'une loi quelconque.

152. Les ordonnances violaient-elles directement la Charte elle-même? Ceci est moins évident. Elles en remettaient en vigueur deux articles; l'un, sur le droit d'amen-

(1) Séance du 26 mars 1830. Prorogée le lendemain, la Chambre fut dissoute le 16 mai suivant.

(2) Telle qu'elle résultait de l'article 92 de la constitution de l'an VIII.

dement, l'autre, sur le renouvellement quinquennal de la chambre. Elles prononçaient, il est vrai, la dissolution des députés, avant qu'ils ne se fussent réunis. Le parti libéral prétendit que c'était là casser les élections et non dissoudre la chambre; que l'exercice de la prérogative de dissolution supposait une assemblée constituée, et ayant, par quelque vote, manifesté un système politique contraire à celui des ministres (1). Quoi qu'il soit de cette question, aujourd'hui dénuée d'intérêt, les ordonnances de juillet 1830 constituaient un véritable coup d'état, maladroitement lancé en pleine paix, sans nécessité aucune, au mépris de deux manifestations successives de l'opinion publique : il devait échouer.

153. Quarante-quatre journalistes donnèrent, par une énergique protestation, le signal de la résistance. Bientôt l'insurrection descendit dans la rue; une multitude sans chefs, sans direction uniforme, remplit Paris de barricades, et s'empara successivement de l'Hôtel-de-Ville, du Louvre et des Tuileries, chassant devant elle les Suisses et la garde royale.

154. Pendant ce temps, les députés présents à Paris avaient rédigé une protestation. Quand ils virent le peuple maître de la capitale, ils chargèrent une commission composée de six d'entre eux de veiller à la sûreté publique, sous le titre de « commission municipale. » Mais, considérant sans doute que le gouvernement, même provisoire, ne peut être confié sûrement qu'à des mains princières, ils résolurent de le remettre au duc d'Orléans, sous la désignation monarchique de « lieutenance générale du royaume. » « Il est urgent, portait leur arrêté, de *prier* son altesse royale monseigneur » le duc d'Orléans de se rendre dans la capitale pour y » exercer les fonctions de lieutenant-général du royaume, » et de *lui exprimer le vœu* de conserver les couleurs nationales. »

155. Le duc d'Orléans accepta le pouvoir que lui offrait cette sorte de *lettre d'invitation* (2). Il était connu depuis longtemps par ses liaisons avec des députés et des écrivains

(1) V. les protestations des journalistes et des députés (27 juill. 1830).
(2) Expression de M. Bérard, *Souvenirs sur la Révol. de* 1830; p. 124.

de l'opposition. C'était l'homme auquel devaient naturellement se rallier ceux qui craignaient par-dessus toutes choses la destruction des formes monarchiques, tempérées à l'aide des fictions anglaises. Par une nouvelle proclamation, les députés, dont le nombre augmentait tous les jours, promirent d'assurer, « *par des lois*, toutes les garanties nécessaires » pour rendre la liberté forte et durable, » et de donner « à nos institutions, *de concert avec le* CHEF DE L'ÉTAT, » les développements dont elles avaient besoin. » Du reste, aucun acte officiel n'exprimait la nécessité d'établir une constitution nouvelle ou de réformer la constitution antérieure. « *La* Charte sera une vérité, » s'écriait le lieutenant-général en prenant possession de sa magistrature quasi-royale.

156. Lafayette commandait alors la garde nationale de Paris; jouissant d'une immense popularité, il tint pendant quelques jours entre ses mains le sort de la France. Son honnêteté politique inaltérable, qualité plus précieuse à mes yeux que la finesse des Talleyrand, lui défendait de favoriser jusqu'à l'apparence d'une guerre civile, après le triomphe de la légalité. Mais on peut justement lui reprocher de n'avoir pas provoqué la formation d'une assemblée constituante, ni même prononcé le mot « constitution. » Il se contenta de qualifier les députés de « représentants des colléges électo» raux, honorés de l'assentiment de la France entière, » et de constater que les garanties de liberté et d'égalité devaient « précéder la concession des pouvoirs définitifs que *la* » *France* jugerait à propos de conférer (1). »

157. Le gouvernement provisoire et les chambres s'attachèrent, avec un scrupule religieux, à observer les formes usitées. La dissolution prononcée le 25 juillet était nulle; on en conclut que l'ordonnance du 16 mai précédent, laquelle convoquait les chambres pour le 3 août, conservait sa force. Pour lever tous les doutes, un acte du lieutenant-général (2) vint confirmer la convocation. Les *deux* chambres se réunirent donc au jour indiqué. Le duc d'Orléans ouvrit la session par un discours où il protesta de son dé-

(1) Proclamat. du 31 juill. 1830, insérée au *Bulletin des lois*, n° 16.
(2) Ordonn. du 1er août 1830, contre-signée Guizot.

vouement « à tout ce que les circonstances exigeraient de lui pour *assurer à jamais* le pouvoir de *la* Charte. » Une phrase obscure « appelait l'attention » des chambres « sur l'article 14, si odieusement interprété; » sans doute pour en fixer le sens par une disposition législative. Deux jours furent employés à la vérification des pouvoirs et à la désignation de cinq candidats parmi lesquels le lieutenant-général pût choisir le président de la chambre, « conformément à l'article 43 de la Charte. » Tout d'un coup la face des choses change : ces députés, jusque-là si lents et si timides, s'abandonnent à une précipitation inexplicable; et pourtant il ne s'agissait plus de constituer l'assemblée, mais le pays.

158. Un député, M. Bérard, avait, dès le 3 août, conçu le dessein de formuler législativement les clauses auxquelles serait subordonnée l'intronisation, dès lors probable, du nouveau roi. Il communiqua, j'ignore pourquoi, sa proposition au conseil des ministres. On y comprit sans doute que la rédaction d'une espèce de contrat politique était inévitable; il ne restait d'autre parti à prendre que d'en atténuer la portée. Le duc d'Orléans lui-même (1) imagina un biais ingénieux, qui consistait à rédiger une série de rectifications applicables au texte de la Charte. Deux ministres, MM. de Broglie et Guizot, se chargèrent de l'exécution. Ils formulèrent des considérants où se trouvait rappelée l'abdication de Charles X et de son fils; ils maintenaient le cens électoral de trois cents francs, et, ce qui est encore plus étrange, le cens d'éligibilité (2). M. Bérard, à qui sa proposition fut rendue le 6 août au matin, eut à peine, avant de se rendre à la chambre, le temps de corriger ces deux points, dont il refusait, avec raison, de prendre la responsabilité à sa charge.

159. La proposition Bérard, transformée par le ministère, avait un défaut radical : c'était de maintenir la Charte de 1814. Au lieu de rédiger une suite de corrections, il fallait

(1) M. Bérard, *Souvenirs de la Révol. de* 1830.

(2) M. Bérard a fait autographier, à la fin de son livre, le projet écrit de la main de M. de Broglie, avec une addition de M. Guizot, concernant l'exclusion des pairs de Charles X.



formuler une suite de principes constitutionnels. L'observation fut faite à la tribune par M. Demarçay. Néanmoins, l'assemblée, fidèle à son règlement, ordonna le renvoi dans ses bureaux; une commission de dix-neuf membres fut nommée, après un examen rapide qui aboutit à quelques corrections de détail; elle chargea M. Dupin aîné de faire un rapport qu'il présenta le soir même. Plusieurs députés réclamaient une discussion immédiate; on obtint avec quelque peine le renvoi au lendemain. « Il s'agit de reconstituer » la nation française, » dit Eusèbe Salverte; « ce n'est pas » de dix à onze heures du soir qu'on peut faire un tel tra- » vail. »

160. La discussion eut lieu le 7 août; elle ne dura pas plus de six heures. On craignait sans doute quelque manifestation républicaine émanée de l'Hôtel-de-Ville. La chambre avait hâte d'en finir : elle circonscrivit son travail dans les limites de la proposition Bérard, amendée par la commission. Pour s'interdire en quelque sorte de toucher aux dispositions constitutionnelles oubliées dans la proposition, elle écarta, par la question préalable, la motion de lire au fur et à mesure tous les articles de la Charte de 1814. Le rejet d'une demande aussi naturelle paraît tellement étrange que je ne puis m'empêcher de l'imputer à une pure méprise.

161. La chambre des députés fit, aussitôt après le vote, porter sa déclaration au lieutenant-général. Entendait-elle en subordonner la force obligatoire au consentement de l'autre chambre? Ce point historique est assez obscur (1). Quoi qu'il en soit, la chambre des pairs s'assembla le soir, plusieurs heures après que le duc d'Orléans avait reçu et agréé verbalement la résolution des députés. Quelques pairs, entre autres Châteaubriand, firent observer qu'il s'agissait d'un fait accompli. « On n'a pas à s'inquiéter, » répliqua M. de Broglie, des démarches dont on n'a pas » connaissance officielle. Il faut supposer que tout se passe » RÉGULIÈREMENT. C'est seulement lorsque l'acte aura été

---

(1) Voici tout ce que nous apprend le *Moniteur*. « M. le président : .... » On propose de porter les *propositions* au lieutenant-général du royaume, » et d'en *envoyer une expédition* à la chambre des pairs. — Plusieurs voix : » Oui! oui! »



» adopté ici qu'il pourra être *utilement* présenté au prince. » L'assemblée parut se ranger à l'avis du ministre; elle vota un acte intitulé adhésion, et copié textuellement de la déclaration de la chambre élective. Elle fit une réserve unique : elle protesta ne pouvoir délibérer sur la clause qui annulait les pairies créées par Charles X. Le refus de voter une proposition, constitutionnellement interprété, équivaut à un rejet formel; on le traduisit alors comme impliquant adhésion.

162. Le ministère se crut tacitement autorisé à faire subir au texte de la Charte toutes les rectifications que la chambre, dans sa précipitation, n'avait fait qu'indiquer. En conséquence, il ordonna une publication nouvelle de « la » Charte de 1814, » telle qu'elle avait été *amendée* par les *deux* chambres, le 7 août 1830, et acceptée par Louis-Philippe Ier, le 9 août suivant (1).

163. Cette nouvelle édition corrigée de l'œuvre de Louis XVIII ne diffère essentiellement de la première que dans deux points. La souveraineté du peuple est reconnue; le principe n'est point, il est vrai, proclamé par un article exprès (2) : il se déduit de la déclaration qui supprime l'ancien préambule, « selon le vœu du peuple français, comme » blessant la dignité nationale en paraissant octroyer aux » Français des droits qui leur appartiennent. » L'autre innovation fondamentale consiste à laisser dans les attributions du pouvoir législatif la libre fixation des conditions électorales, l'âge excepté. Il en résultait que l'établissement du suffrage universel était possible, même sous Louis-Philippe, sans révolution nouvelle. Je n'oserais assurer qu'il faille en savoir beaucoup gré à la chambre de 1830 : elle n'attribuait probablement pas tant de portée à un simple renvoi; peut-être même la majorité espérait-elle éluder ainsi l'abaissement du cens électoral.

Quelques autres améliorations méritent d'être notées. L'initiative directe est accordée aux chambres; les députés et les électeurs nomment leurs présidents; les séances de la

(1) Ordonnance du 14 août 1830, contre-signée Guizot.

(2) M. Persil l'avait proposé; sa motion, combattue comme inutile, n'eut pas de suite.

pairie deviennent publiques; la religion catholique cesse d'être religion de l'État. Diverses lois organiques sont promises : entre autres, celle qui doit appliquer le jury aux délits politiques; mais aucun délai n'est déterminé pour la rédaction de ces lois : aussi a-t-on vainement attendu celle qui devait assurer la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir exécutif, et celle qui devait organiser l'instruction publique et la liberté de l'enseignement.

Les autres rectifications sont indifférentes ou d'une utilité problématique.

164. En étudiant la marche suivie par les réformateurs de 1830, si toutefois ils méritent ce nom, on reconnaît qu'ils se divisaient en trois partis principaux. Quelques-uns, tels que Benjamin Constant (1), Demarçay, Eusèbe Salverte, voulaient, tout en maintenant la forme monarchique, l'associer, par une application progressivement ménagée, à tous les principes de la démocratie.

En sens inverse, les doctrinaires, inventeurs de l'expression « quasi-légitimité, » souhaitaient la conservation pure et simple de ce qui était. Partisans de la souveraineté de la raison, qu'ils substituaient à la souveraineté du peuple, la Charte de 1814 contenait, à leurs yeux, la plus forte dose de liberté que la France pût recevoir. La vacance du trône résultait moins du triomphe de l'insurrection parisienne que de l'abdication de Charles X et de son fils, combinée avec je ne sais quelle action en désaveu dirigée contre la filiation du duc de Bordeaux. Le duc d'Orléans devenait donc roi, en vertu de son droit héréditaire; il suffisait qu'il jurât à son tour fidélité à la Charte qu'avaient octroyée ses prédécesseurs.

165. La majorité de la chambre, représentée par M. Dupin aîné, sentait la nécessité de rompre la chaîne des temps renouée par Louis XVIII (2); elle admettait le duc d'Orléans *quoique* Bourbon; elle consentait encore à profiter de l'occasion pour faire disparaître quelques taches secondaires

---

(1) Benjamin Constant eut soin d'avertir à la tribune qu'il avait été obligé de faire quelquefois le sacrifice de ses idées dans le sein de la commission des dix-neuf (V. *Moniteur* du 7 août).

(2) Voyez le préambule de la Charte de 1814, 4e alinéa.

qui plaçaient la Charte de 1814 au-dessous de la constitution du Sénat et de l'acte additionnel. Là, s'arrêtait son ardeur pour le progrès politique. Elle ne se soucia point de mettre en pratique la souveraineté nationale en convoquant les assemblées primaires; elle ne daigna pas écouter la proposition de soumettre son œuvre à l'acceptation du peuple. Bien plus, il n'est point sûr qu'elle crût exercer le pouvoir constituant. En effet, elle s'abstint scrupuleusement de donner à ses décisions un nom et une forme propres à caractériser une constitution nouvelle et distincte. En détrônant un roi et en décimant la pairie, elle ne crut pas pouvoir toucher à la composition des tribunaux (1). Elle continua elle-même de faire des lois en commun avec le roi qu'elle avait créé et les pairs qu'elle avait maintenus, et se laissa dissoudre par une ordonnance royale, au lieu de se séparer spontanément comme avait fait, en 1791, l'assemblée constituante.

166. On ne doit pas être surpris que la chambre de 1830 soit restée inférieure à la tâche dont elle s'est chargée, lorsqu'on se rappelle en vertu de quel système électoral elle fut nommée, et au milieu de quelles circonstances. Il suffisait alors, pour être populaire, d'avoir voté avec les deux cent vingt et un. Les électeurs ne se doutaient guère qu'ils nommaient une nouvelle assemblée constituante; d'ailleurs la loi du double vote était en vigueur; on n'était éligible qu'à l'âge de quarante ans, au moyen d'un cens de mille francs. La plupart des députés avaient fait leur éducation politique sous l'Empire ou sous la Restauration; plus d'un tiers d'entre eux portaient des titres de noblesse.

167. M. Bérard, à qui appartient l'honneur de l'initiative des réformes, en 1830, avait des idées plus libérales qu'on ne serait tenté de le conjecturer en voyant le résultat de ses efforts. Il voulait, si l'on en croit son propre témoignage (2), proposer l'abolition de la noblesse; mais une préoccupation continuelle le domina. Il craignait, dit-il, de « compromet-

(1) On lit à ce sujet dans le *Moniteur* du 8 août : « M. Mauguin : ... *La » Charte* qui, sous Louis XVIII et Charles X, rendait les juges inamovi» bles, *est renversée...* (Réclamations animées au centre.)

(2) V. *Souvenirs de la Révol. de* 1830, p. 193, 199 et 238.

» tre le succès de sa proposition, » c'est-à-dire, sans doute, d'amener la chambre, en l'effrayant par des idées trop démocratiques, à proclamer un roi sans condition. Si la rapidité des événements lui avait permis de réfléchir, il aurait facilement reconnu que le danger devenait imaginaire, du moment qu'une proposition serait publiquement faite. Le silence et l'inertie pouvaient seuls faire triompher la quasi-légitimité. On doit reprocher encore à M. Bérard, comme une faute, la condescendance qui le porta non-seulement à communiquer son projet au gouvernement, comme s'il se fût agi de mesures administratives, mais encore à souffrir que la forme de sa proposition fût dénaturée, et à couvrir ce changement de sa responsabilité personnelle.

168. La chambre quasi-constituante avait renvoyé au pouvoir législatif le soin de régler la composition de la pairie, aussi bien que l'électorat et l'éligibilité. Elle avait toutefois limité à une certaine session l'examen du premier point. On dut interpréter, dès lors, ce renvoi, comme renfermant une délégation du pouvoir constituant. Le roi néanmoins y concourut avec la chambre des pairs, partie intéressée; si bien qu'il fallut, pendant le passage de la loi d'une chambre à l'autre, créer une trentaine de pairs pour déplacer la majorité.

169. Trois choses restaient indécises dans la question de la pairie : la nomination, le nombre, la durée des fonctions. On pouvait rendre la pairie élective et, partant, nationale; la presse s'attacha uniquement à combattre l'hérédité. Aux élections de 1831, la plupart des candidats durent promettre de voter la pairie personnelle. Le ministère Périer, qui la voulait héréditaire, fut obligé de céder devant la manifestation de l'opinion publique (1). Il dut renoncer à fonder une législa-

(1) On lit, dans l'*Histoire de dix ans* (t. III, ch. 1), une éloquente réfutation des raisons apportées par les défenseurs de l'hérédité de la pairie. Mais on y lit aussi une réfutation non moins éloquente des raisons fournies par les adversaires de l'hérédité. On se demande, après cette lecture, pour quel système aurait voté M. Louis Blanc, s'il eût été pair ou député? S'ensuit-il de ce qu'un privilége a été maintenu, qu'il faille maintenir tous les autres? N'y a-t-il donc point de transition entre la féodalité complète et la démocratie absolue?

ture patrimoniale destinée à représenter l'aristocratie de naissance. Il réussit du moins à créer une législature viagère, émanée du choix de la couronne, et représentant l'aristocratie des places et des richesses. Tel fut le résultat de la loi du 29 décembre 1831, qui, en laissant au roi la prérogative de faire un nombre indéfini de pairs, l'assujettit à les choisir parmi les grands propriétaires fonciers et les hauts fonctionnaires. Toutefois, elle ménageait prudemment la possibilité d'une rectification pacifique. Elle permettait donc d'appeler les électeurs à désigner des candidats parmi lesquels s'exercerait le choix de la couronne. La chambre des pairs aurait ainsi tiré son origine des deux pouvoirs entre lesquels on la destinait à maintenir l'équilibre (1).

170. Je ne m'occuperai pas de la loi sur la régence (2), loi dont l'utilité était problématique, même sous l'empire de la monarchie constitutionnelle ; en effet, la maxime « le roi règne et ne gouverne pas » laissait la réalité de la puissance entre les mains du ministère soutenu par la majorité de la chambre élective. Il importait dès lors assez peu que le roi fût un enfant ou un fou. Je ne vois pas même pourquoi la chambre de 1830 avait craint de laisser tomber le royaume en quenouille, et préféré à la coutume d'Angleterre notre vieille loi salique, faite pour les monarchies féodales.

171. La loi électorale (3) mérite davantage de fixer notre attention. Elle fut l'ouvrage de la majorité qui avait réformé la Charte, et qui fut complétée dans l'intervalle par des électeurs à trois cents francs. On adopta dans la loi nouvelle, en l'élargissant, la base sur laquelle Louis XVIII avait fondé la capacité politique : l'impôt direct, ou, pour mieux dire, la richesse. Le cens de trois cents francs fut abaissé à deux cents ; le cens de mille francs descendit à cinq cents. L'Institut, il est vrai, cette élite présumée de la France scientifique, était dispensé de la moitié du cens électoral : sa supériorité intellectuelle était cotée, dans le thermomètre politique du juste-milieu, à cent francs de contributions directes. En revanche, elle ne valait pas même un centime à

(1) J'ai proposé ce tempérament, en 1836, dans mon livre sur la Charte, p. 166, 187, 188. — (2) Loi du 30 août 1842.
(3) Loi du 19 avril 1831.



l'effet de rendre les académiciens éligibles. Plus tard, on leur ouvrit les portes de la chambre des pairs sans conditions; mais on oublia d'effacer l'inconséquence législative (1).

172. Le projet de loi faisait une part plus forte à la capacité intellectuelle. Il conférait le droit de cité à la plupart des hommes présumés instruits qui figuraient déjà sur les listes du jury. Les profonds politiques de la chambre ne virent dans cette circonstance que l'occasion de se jouer mutuellement quelque bon tour. Les membres de l'opposition, piqués de n'avoir pu obtenir le renouvellement de la magistrature, voulurent du moins lui fermer l'entrée des listes électorales. Les membres du centre gauche, à leur tour, piqués de l'exclusion des juges, repoussèrent les avocats et toutes les autres capacités. L'un d'entre eux, M. Persil, prit soin d'expliquer à la tribune la pensée de vengeance dont ils étaient animés. L'opposition commit non-seulement une maladresse, mais encore une bévue véritable, puisqu'elle écartait, sous le nom de juges, les mêmes hommes qu'elle consentait à admettre sous le nom de licenciés en droit (2).

173. La question de l'adjonction des capacités était plus grave qu'il ne semblait. Sans doute, le résultat de l'adjonction n'avait pas une grande importance numérique : il s'agissait de dix à vingt mille électeurs environ. Mais ces vingt mille électeurs constituaient évidemment la partie la plus éclairée de la population privée de représentants directs. L'iniquité était flagrante à leur égard, puisqu'on ne pouvait la pallier d'aucun prétexte. Reconnus capables, par la loi elle-même, de décider de la vie des hommes dans un procès criminel, on leur déniait l'aptitude à choisir un député. L'injure devait leur être d'autant plus sensible, que les portes des colléges électoraux, fermées pour eux, s'ouvraient à des hommes plus favorisés de la fortune, mais incapables d'écrire leur suffrage.

Outre les capacités proprement dites, le principe du cens

(1) Un député ne pouvait être nommé pair sans conditions particulières; un membre de l'Institut ne pouvait être élu député sans payer l'impôt de cinq cents francs; et cependant il pouvait être nommé pair.

(2) Voyez la séance du 25 février 1831.

électoral blessait encore, bien qu'à un degré moindre, les gardes nationaux, obligés de maintenir l'ordre public au détriment de leurs affaires privées : ils supportaient les charges de la société, sans participer à l'exercice des droits politiques.

174. Des tentatives presque annuelles furent faites, dans la dernière moitié du règne de Louis-Philippe, pour élargir le cercle du privilége électoral. Elles furent impitoyablement repoussées. Enfin M. Guizot laissa échapper une sorte de promesse de réforme, sans doute fort restreinte ; mais il était trop tard. Le refus constant d'admettre les capacités non censitaires au droit de suffrage est, pour moi, la preuve la plus certaine que le parti doctrinaire ne reconnaissait pas la souveraineté du peuple. En effet, un droit étant supposé appartenir à une personne, quel autre prétexte pourrait-on imaginer que le défaut d'intelligence pour empêcher cette personne d'exercer son droit ? L'on convient que la masse a le droit d'administrer ses affaires par des délégués, ou, en d'autres termes, d'élire des députés. Ce droit appartient à chacun des individus dont se compose la masse, sous la seule réserve de l'aptitude nécessaire pour faire le choix d'un délégué. Or de quel front soutenir que cette aptitude manque aux hommes qui ont subi toutes les épreuves requises par la loi pour aspirer aux fonctions de juge, à la profession de médecin ou d'avocat ? Est-il donc plus facile de guérir une maladie dangereuse, de juger ou de plaider un procès compliqué, que de désigner un représentant ? M. Guizot poussait-il la modestie jusqu'à faire résulter sa propre supériorité d'un cens de mille francs, plutôt que de sa haute intelligence et de sa profonde érudition ?

175. Plusieurs causes ont concouru à paralyser, depuis la loi électorale de 1831 jusqu'en 1848, l'émancipation politique de la France, et à faire triompher pendant ce long intervalle le système rétrograde ou du moins stationnaire, que ses propres partisans ont qualifié de système du « juste milieu. » Et d'abord l'influence de l'Empire et de la Restauration a nécessairement survécu à leur chute. Des idées, quelles qu'elles soient, ne règnent pas pendant trente années consécutives sans laisser des traces de leur passage. Elles façonnent les habitudes, impriment aux intérêts une

certaine direction, modifient l'éducation de la jeunesse, et forment des générations nouvelles presque étrangères ou hostiles aux idées opposées.

176. Les insurrections fréquentes du parti républicain dans les premières années de Louis-Philippe, les tentatives d'assassinat dirigées contre sa personne, tournèrent également au profit de ses théories gouvernementales. On avait vu, sous la Restauration, le meurtre du duc de Berry amener la censure et la loi du double vote. On vit, sous Louis-Philippe, l'attentat de Fieschi servir de prétexte aux lois de septembre. On dirait qu'aux yeux de certains partisans de la monarchie, la suppression totale ou partielle des droits de suffrage, du jury ou de la liberté d'imprimer un journal soit une barrière assurée contre les coups du fanatisme. Il suffirait cependant de consulter l'histoire pour reconnaître qu'il y a eu des assassinats politiques à des époques où il n'existait ni jury, ni liberté d'imprimer, ni colléges électoraux.

177. Une troisième cause, ou plutôt un troisième moyen de succès pour le gouvernement de Louis-Philippe, fut la corruption politique, déjà pratiquée sous le ministère Villèle. La centralisation administrative et la nomination universelle aux emplois avaient été fondées, à tort ou à raison, sur la nécessité de rendre sérieuse la responsabilité ministérielle et d'assurer l'exécution des lois jusque dans les moindres localités. On leur donna pour but final la formation d'une majorité parlementaire favorable au pouvoir. Les autorisations de jeter des ponts ou d'ouvrir des routes, refusées aux arrondissements qui se faisaient représenter dans l'opposition, étaient mises à la discrétion des députés ministériels. On vit des fonctionnaires destitués pour avoir voté avec la minorité de la chambre; on vit des députés de l'opposition récompensés pour avoir passé ostensiblement au ministère. Un député dévoué au pouvoir ne se bornait pas à se placer lui-même : il plaçait ses fils, ses gendres, ses cousins. La décoration de la Légion d'honneur, instituée pour récompenser les services éminents, devint une prime affectée aux services électoraux.

Un dévouement acheté par la corruption n'est jamais bien solide. D'ailleurs, pour un partisan que procurent de pareils moyens, ils font vingt mécontents. On ne doit pas

être fort surpris si la monarchie constitutionnelle de Louis-Philippe a trouvé peu de défenseurs, et si un coup de main a suffi pour l'abattre. La corruption expose d'ailleurs le gouvernement qui l'emploie au danger de compter sur des forces factices et de ne pouvoir mesurer ses forces réelles.

178. Vers la fin de l'année 1847, les différentes nuances de l'opposition imaginèrent de proclamer leurs vœux de réforme dans des banquets politiques. Ce mode de manifestation fut pratiqué dans un assez grand nombre de départements. On tenta bientôt de le mettre en œuvre à Paris. Une commission invita, au nom du douzième arrondissement, les principaux députés de l'opposition à se réunir le 22 février 1848, aux Champs-Élysées. Elle engagea les gardes nationaux à se rendre sans armes au banquet. Le gouvernement était d'abord disposé à laisser faire, se réservant de constater la réunion et d'en soumettre la légalité à la justice. Il s'émut de l'appel adressé aux gardes nationaux; il y vit la violation flagrante de la loi qui déclare délit contre la chose publique toute délibération prise par la garde nationale sur les affaires de l'État. En vertu de ce prétexte, les ministres défendirent le banquet. « Vous n'avez pas voulu de l'ordre avec et par la liberté, leur dit » alors M. Odilon Barrot; subissez-en les conséquences (1). » Menace prophétique, dont l'orateur lui-même ne croyait pas sans doute la réalisation si prochaine.

179. Le jour où devait avoir lieu le banquet défendu, une effervescence instantanée se manifesta; de nombreux rassemblements parcoururent Paris. Les cris : « Vive la Réforme! à bas Guizot! » se firent entendre. Le ministère, enfin convaincu que l'opinion publique lui était hostile, donna sa démission. M. Molé fut mis à la tête d'un nouveau cabinet où figuraient les noms de MM. Dufaure, Vivien, Passy et Tocqueville. Cette révolution ministérielle fut publiée le 23 février vers quatre heures de l'après-midi. Accomplie quelques heures plus tôt, elle sauvait peut-être la dynastie d'Orléans. A ce moment même, elle semblait devoir satisfaire la majorité de la garde nationale, qui, par

(1) Séance du 21 février 1848.

ses cris de : « Vive la Réforme! » avait contraint les troupes de ligne à la neutralité et paralysé les efforts de la garde municipale.

180. Le parti républicain commençait à reconnaître que l'agitation était plus grave qu'il n'avait osé l'espérer. Il sentait qu'il ne retrouverait peut-être pas de longtemps une occasion aussi favorable, surtout si le gouvernement, mieux inspiré, entrait enfin dans la voie des réformes et faisait cesser une partie des causes du mécontentement général. L'action fut engagée, soit par l'effet du hasard, soit par la préméditation d'un républicain dévoué, auprès de l'hôtel des affaires étrangères, résidence de M. Guizot, et, comme tel, centre principal de l'agitation. Une vive fusillade fit assez de victimes pour rendre à l'insurrection toutes ses forces. Le tocsin fut sonné dans la nuit du 23 au 24 février, et bientôt le peuple entra une fois encore aux Tuileries. L'approbation, au moins tacite, de la garde nationale, avait démoralisé les troupes.

181. La monarchie constitutionnelle essaya vainement d'arrêter sa chute en opposant au coup dont elle était menacée la popularité de M. Odilon Barrot. Deux heures après, Louis-Philippe s'était enfui. On essaya de conserver du moins la couronne à son petit-fils, en conférant, malgré la loi, la régence à la duchesse d'Orléans. Les chambres auraient sans doute accepté cette transaction. Mais une multitude armée vint envahir le palais des députés. Les défenseurs de la royauté doctrinaire ne voulurent point mourir sur leurs chaises curules. La plupart se retirèrent; quelques députés républicains restèrent seuls avec les combattants, c'est-à-dire avec ceux des combattants qui avaient pu pénétrer dans la chambre.

182. Il se fit alors une délibération assez étrange, dans le but de constituer un gouvernement provisoire. Au milieu du tumulte et des cris, des noms étaient jetés à la foule qui les saluait de marques bruyantes d'improbation ou d'assentiment. Sept députés (1) furent revêtus d'une dictature à

(1) MM. Dupont de l'Eure, Arago, Lamartine, Ledru-Rollin, Garnier-Pagès, Marie et Crémieux. Arrivés à l'Hôtel-de-Ville, ils prirent pour secrétaires MM. A. Marrast, Louis Blanc, Flocon, Albert et Pagnerre; mais les

laquelle se rallia tacitement la masse de la nation, peu jalouse d'entretenir la guerre civile au profit de la dynastie déchue.

183. Le gouvernement provisoire proclama tout d'abord la République, en réservant toutefois au peuple son droit de ratification (1). Dès le 5 mars, il convoqua tous les citoyens en assemblées de cantons, à l'effet d'élire directement une assemblée constituante. L'élection, fixée d'abord au 9 avril, fut reportée plus tard au 23 avril suivant. Le 4 mai fut indiqué pour la réunion des représentants, plus de deux mois après la révolution. C'est la plus longue durée qu'ait eue chez nous une dictature intérimaire (2).

184. Les personnes qui ont sévèrement jugé le gouvernement provisoire n'ont peut-être pas assez tenu compte de la difficulté des circonstances. Il était chargé de pacifier et d'entretenir à la fois toute une population armée, en l'absence de troupes régulières. Le trésor était presque vide; une crise financière terrible ébranlait les fortunes privées, aussi bien que la fortune publique. Il était bien malaisé de ne commettre aucune imprudence. L'impôt des 45 centimes était nécessaire. La création des ateliers nationaux avait un but louable dans son principe; il fallait seulement les organiser avec plus de mesure, et surtout éviter leur agglomération.

A l'égard de la dette publique, il est fâcheux que le gouvernement provisoire ait hésité, en ce qui concernait les bons du trésor et les caisses d'épargne, à pratiquer rigoureusement le principe de la fidélité due aux contrats.

185. Au point de vue du droit constitutionnel, le gouvernement provisoire a encouru quelques reproches. Au lieu de se renfermer dans une administration purement intérimaire, et de résoudre d'une manière transitoire les difficultés qui offraient un caractère d'urgence marqué, il a cherché à se rendre populaire en préjugeant les décisions

secrétaires, après quelques décrets, signèrent comme membres du gouvernement provisoire, excepté M. Pagnerre.

(1) Proclamation du 24 février 1840, 7e alinéa.

(2) L'autorité exercée par l'Assemblée constituante, de 1789 à 1791; par la Convention, de 1792 à 1795; par la seconde Assemblée constituante, de 1848 à 1849, avait été conférée par un mandat régulier.

du gouvernement définitif sur un grand nombre de points de législation générale. Rien n'obligeait, et partant, rien n'autorisait le gouvernement provisoire à supprimer des impôts pour l'année *suivante;* à modifier les lois sur la presse, à abroger radicalement des articles de nos Codes, à supprimer des peines criminelles et des voies d'exécution civile, à changer l'organisation de l'armée et de la justice, à régler la refonte des monnaies, ni même à abolir la noblesse et l'esclavage colonial. Il suffisait, au pis aller, de *suspendre temporairement* les lois existantes sur quelques-uns de ces points. On aurait ensuite proposé à l'Assemblée constituante de confirmer provisoirement la suspension jusqu'à nouvel examen. C'est ainsi qu'il fallait procéder pour l'abolition de la peine de mort en matière politique; mesure urgente d'ailleurs et le plus bel acte, sans contredit, du gouvernement provisoire.

186. L'Assemblée constituante ouvrit ses séances le 4 mai 1848. Son premier soin fut de déclarer que la forme du gouvernement resterait républicaine. Cependant, dès le 15 mai, le parti ultra-démocratique dirigeait contre elle une tentative de dissolution. La fermeture des ateliers nationaux provoqua, le 23 juin, une nouvelle insurrection bien plus terrible, et dont la répression nécessita plusieurs jours de combat. Ces luttes n'aboutirent qu'à fortifier les partisans des idées réactionnaires; elles exercèrent probablement une certaine influence sur les décisions de l'Assemblée.

187. Une commission de dix-huit membres (1) avait été chargée, le 17 mai, de préparer un projet de constitution. Son travail fut examiné et discuté séparément dans les bureaux de l'Assemblée. Chaque bureau arrêta les modifications qu'il lui paraissait convenable d'apporter au projet, et les transmit à la commission par l'intermédiaire d'un délé-

(1) C'étaient MM. de Cormenin, A. Marrast, de Lamennais, Vivien, de Tocqueville, Dufaure, Martin de Strasbourg, Coquerel, Corbon, Tourret, Woirhaye, Dupin, G. de Beaumont, de Vaulabelle, Odilon Barrot, Pagès (de l'Ariége), Dornès et V. Considérant. — Dornès mourut bientôt après; M. de Beaumont devint ambassadeur; M. de Lamennais n'assista qu'aux deux premières séances; M. de Cormenin, président de la commission, fit un pamphlet contre ses collègues et fut obligé de s'en séparer.

gué (1). La commission de constitution, après avoir entendu les changements proposés par les bureaux, rédigea le projet définitif, destiné à subir l'épreuve de la discussion publique (2). M. A. Marrast fut chargé de faire un rapport qu'il présenta le 30 août à l'Assemblée. Une première délibération commença le 4 septembre, et se prolongea jusqu'au 23 octobre. La commission revit rapidement le projet (3). Une dernière discussion, qui remplit trois séances, du 2 au 4 novembre, fut terminée par le vote de la constitution : 739 suffrages, contre 30, l'adoptèrent. La nouvelle loi fondamentale fut promulguée avec une certaine solennité. L'Assemblée prescrivit des proclamations, des lectures publiques, et même « une cérémonie religieuse, » difficile à concilier, soit avec la liberté des cultes, soit avec l'indépendance réciproque de l'Église et de l'État.

188. L'Assemblée s'abstint de soumettre son œuvre à la ratification du peuple (4), bien qu'une occasion fort prochaine de convoquer les citoyens dût se présenter, soit pour nommer le président, soit pour élire l'Assemblée législative. Je me suis déjà expliqué (n° 36) sur la question de savoir si une constitution a besoin de l'approbation formelle du peuple, même lorsqu'elle est l'ouvrage de mandataires spéciaux. Au surplus, l'omission d'une ratification expresse peut toujours être réparée. Elle n'enlève rien, quant à présent, à la force obligatoire de l'acte constitutionnel, puisque l'Assemblée dont il émane avait reçu la mission incontestable de le rédiger.

---

(1) Les délégués furent MM. Girerd, Bérenger, Thiers, Menand, Chauffour, Flandin, V. Lefranc, Boussi, de Parrieu, Crémieux, Crépu, Boulatignier, Freslon, Duvergier de Hauranne, Berryer.

(2) Voyez le décret du 2 juin 1848.

(3) Voyez le décret du 11 août 1848, qui assujettit la commission à proposer les modifications qu'elle croira convenables, *dans le délai de cinq jours!*

(4) La proposition en avait été faite par M. Chapot, après la discussion du préambule : on l'écarta par la question préalable. Renouvelée plus tard par MM. Favreau et de Puységur, elle fut définitivement rejetée. Elle paraît avoir été appuyée par les légitimistes, sans doute dans l'espoir d'obtenir un refus de ratification nationale. Mais qu'importe? Il ne faut pas même qu'on puisse supposer qu'une constitution a été établie par surprise. La nécessité où s'était vue l'Assemblée de déclarer Paris en état de siége était une raison de plus.

189. L'Assemblée constituante de 1848 était sortie du suffrage universel direct. C'était la première fois que l'on faisait l'application effective de ce mode d'élection, écrit dans la constitution de 1793, sans être mis en pratique. On n'avait pris aucune précaution pour organiser les candidatures. Aussi la grande majorité de l'Assemblée était-elle inférieure à sa mission. Elle retint le pouvoir plus d'une année entière; deux mois furent consacrés à discuter la Constitntion en séance publique. Supposons que deux mois aient été remplis par les travaux préparatoires et la discussion intérieure; deux autres, par les débats nés des circonstances et des agitations de la place publique; il restait plus de six mois pour voter les lois organiques, et consolider l'acte principal par des institutions accessoires, conçues dans le même esprit. L'Assemblée ne sut mener à terme que la loi électorale et la loi sur le conseil d'état. Elle perdit un temps précieux à déterminer ce qu'elle ferait et ce qu'elle ne ferait pas, et à fixer l'époque de sa dissolution. Une multitude incroyable de propositions plus ou moins étrangères à la constitution de l'État, des discussions prématurées sur les finances, des interpellations incessantes sur les affaires extérieures, absorbèrent des efforts qui, mieux dirigés, auraient complété sans doute l'édifice de notre droit constitutionnel républicain.

Il serait injuste de faire peser uniquement sur l'Assemblée la responsabilité de ce mauvais emploi de son temps. Les doutes élevés au dehors et jusque dans son sein, par d'impatients réacteurs, sur sa compétence législative, comme si l'on était obligé de placer sous un seul intitulé toutes les règles relatives à la distribntion des pouvoirs politiques; ces doutes étranges durent influer sur ses travaux en diminuant sa puissance morale.

190. Considérée dans son ensemble, la Constitution de 1848 offre une combinaison assez heureuse de dispositions empruntées aux constitutions démocratiques de la France, et de règles tirées de la constitution des États-Unis.

Elle attribue le pouvoir *législatif* à une assemblée unique, permanente, indissoluble, renouvelée tous les trois ans. Cette assemblée exerce à la fois l'initiative et la sanction; néanmoins le pouvoir exécutif peut proposer des projets de

loi qu'il doit, dans certains cas, soumettre à l'examen préalable du conseil d'état. L'Assemblée est toujours libre de consulter ce dernier corps sur les projets émanés d'un représentant. Trois délibérations, séparées par cinq jours au moins d'intervalle, sont nécessaires pour l'adoption d'un projet de loi. Une seule suffit quand l'Assemblée déclare qu'il y a urgence. Les lois doivent être promulguées dans le mois; ou, en cas d'urgence, dans les trois jours. Mais, avant l'expiration du délai, le pouvoir exécutif peut réclamer une délibération nouvelle. La résolution que prend l'Assemblée après l'exercice de cette sorte de véto est définitive, et doit être promulguée dans les trois jours.

Les traités sont négociés par le pouvoir exécutif et approuvés par l'Assemblée.

Les conseillers d'état sont nommés par l'Assemblée et révocables par elle sur la proposition du pouvoir exécutif; ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans. Le conseil d'état rédige les règlements d'administration publique à l'égard desquels l'Assemblée lui a donné une délégation spéciale; il prépare ceux dont la rédaction définitive est abandonnée au pouvoir exécutif. En somme, le conseil d'état est un corps revêtu d'une sorte de pouvoir consultatif; il donne des avis et prépare des matériaux à l'usage de l'autorité législative; il contrôle dans certains cas la conduite des agents du gouvernement. Du reste, la constitution nouvelle ne défend pas de l'investir d'attributions différentes, et notamment de lui déférer, comme le faisaient les lois antérieures, le pouvoir judiciaire en matière administrative.

Le pouvoir *exécutif* appartient à un président élu par le suffrage universel; ses fonctions durent quatre ans; il n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre autres années. Le président est responsable et ne peut faire aucun acte qu'avec le contre-seing d'un ministre qui s'associe à sa responsabilité. Il nomme et révoque la généralité de ses agents; il ne peut faire la guerre sans l'autorisation de l'Assemblée.

Le pouvoir *judiciaire* est confié à des juges dont les principaux sont nommés par le président, sous la réserve de conditions établies par la loi; ils ne peuvent être révoqués qu'en vertu d'un jugement. Un tribunal particulier, tiré de la cour de cassation et du conseil d'état, est chargé de

régler les conflits entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Une haute cour, composée de jurés et de membres de la cour de cassation, juge souverainement les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le président, les ministres ou toute autre personne prévenue d'avoir attenté à la sûreté de la République. Le président peut faire grâce, après avoir pris l'avis du conseil d'état, dans les cas ordinaires.

Le pouvoir *électoral* appartient à tous les citoyens; il s'exerce directement, tant pour l'élection du président que pour celle de l'Assemblée. Tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans sont éligibles aux fonctions de représentant. Les assemblées électorales se réunissent sans convocation, ainsi que l'Assemblée législative, à des époques déterminées par la loi.

L'esclavage, la noblesse, la peine de mort en matière politique, sont définitivement abolis. — Un article règle la marche qu'il convient de suivre pour réviser la Constitution.

191. En comparant la Constitution de 1848 avec la Charte de 1830 et la loi électorale de 1831, on reconnaît facilement d'importantes différences.

Le pouvoir *électoral* n'est plus un privilége concentré dans les mains de censitaires payant deux cents francs d'impôt direct, et âgés de vingt-cinq ans. Il ne s'exerce plus par arrondissements, mais bien par départements. Un ordre du pouvoir exécutif n'est plus nécessaire pour convoquer les colléges électoraux.

Le pouvoir *législatif* n'est plus partagé entre les représentants et des législateurs inamovibles choisis par le roi dans le sein des riches et des hauts fonctionnaires. Le véto illimité du pouvoir exécutif est converti en un simple droit de provoquer une délibération nouvelle. L'exercice du mandat législatif cesse d'être subordonné à une convocation administrative, à des prorogations ou à des dissolutions arbitraires. Le monopole de l'éligibilité est retiré aux contribuables grevés de cinq cents francs d'impôt direct et âgés de trente ans. Le nombre des représentants est accru, la durée de leurs fonctions limitée à trois ans au lieu de cinq; leur mandat cesse d'être gratuit et devient incompatible avec des fonctions salariées. L'Assemblée acquiert le droit d'ap-

peler le contrôle du conseil d'état sur les actes des agents du pouvoir exécutif, autres que le président.

Le pouvoir *exécutif* n'est plus une sorte de propriété féodale transmissible par voie de succession, même à un enfant qui est encore dans le sein de sa mère. Le mandat d'exécuter les lois n'imprime plus à l'homme qui en est chargé un caractère quasi religieux qui le libère de la responsabilité de ses actes. La liste civile de douze millions et l'usufruit des palais royaux sont remplacés par un traitement de six cent mille francs. Le droit de faire la paix ou la guerre est subordonné à l'approbation législative; celui de faire grâce, de révoquer les fonctionnaires électifs, de dissoudre les conseils municipaux, est restreint par l'obligation de prendre l'avis du conseil d'état. Au discours du trône est substitué un message renfermant l'exposé des affaires.

Les innovations relatives au pouvoir *judiciaire* sont moins radicales. L'obscur adage de l'antique monarchie : « Toute » justice émane du roi » a disparu. Le pouvoir exécutif est astreint à l'observation de certaines conditions légales dans le choix des juges. Le droit de régler les conflits et de casser les arrêts de la cour des comptes est dévolu à un tribunal plus indépendant que l'ancien conseil d'état. Le jury est désormais compétent pour fixer les dommages-intérêts en matière de presse, et pour connaître des attentats à la sûreté nationale.

Aucun mode n'était indiqué pour réviser la Charte. Son silence laissait subsister l'esclavage colonial et l'échafaud politique; elle maintenait expressément les rangs et les titres de la noblesse ancienne et nouvelle.

192. La Constitution de 1848 diffère de celle des États-Unis par un grand nombre de points, et notamment par l'organisation du pouvoir législatif; mais on ne doit pas oublier que la France n'est pas une confédération d'états distincts et indépendants les uns des autres. La nature fédérative de la république américaine a visiblement influé sur plusieurs de ses institutions. Le sénat, par exemple, dans lequel chaque état particulier est représenté par un nombre égal de membres, semble appelé à défendre les intérêts spéciaux des puissances confédérées; tandis que la seconde chambre, où chaque état envoie un nombre de députés

proportionné à sa population, représente les intérêts généraux de la confédération américaine.

193. Beaucoup de personnes s'imaginent que, pour faire une constitution, il est indispensable de chercher des idées neuves, et facile d'en trouver. Cette erreur semble avoir exercé quelque influence sur l'élection de l'Assemblée constituante, en 1848. On vit sortir de l'urne électorale une foule de représentants complétement étrangers et au droit public et à l'art de rédiger les règlements les plus simples. Les électeurs repoussèrent, avec une sorte de dédain, des candidats qui, sans avoir jamais été emprisonnés sous les derniers gouvernements, justifiaient néanmoins de connaissances approfondies en droit constitutionnel. La lecture de la Constitution de 1848 suffirait pour détromper les esprits qui réclament à tout prix du nouveau. On n'y trouve aucune idée de quelque importance qui appartienne en propre aux modernes constituants.

194. L'organisation du pouvoir *législatif* a été empruntée aux constitutions de 1791 et de 1793. Toutes deux admettent une assemblée législative unique, permanente, indissoluble, se réunissant de plein droit; la seconde déclare éligibles tous les citoyens. La constitution de l'an III adopte le renouvellement trienual; toutes accordent une indemnité aux représentants.

L'organisation du pouvoir *exécutif* nous vient des États-Unis : le président y est élu pour quatre ans; il y jouit d'une initiative indirecte et d'une sorte de véto qu'il doit exercer dans un bref délai. Il est responsable; il est suppléé par un vice-président et adresse au corps législatif des messages sur l'état des affaires publiques.

L'organisation du pouvoir *judiciaire* est modelée sur celle qu'ont établie les constitutions de l'Empire et que la Charte a maintenue. La haute cour de justice est tirée des constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII.

Le pouvoir *électoral* est fondé sur les mêmes bases que dans la constitution de 1793.

Nos trois premières constitutions avaient introduit un mode de révision. L'abolition de la noblesse date de 1789. L'obligation de salarier les ministres des cultes est empruntée à la Charte de 1814, corrigée en 1830.

Les attributions du conseil d'état, vagues d'ailleurs et presque insignifiantes, se retrouvent en grande partie dans la constitution de l'an VIII. On n'a guère innové qu'en ce qui touche la nomination des conseillers d'état et la formation du tribunal des conflits.

L'association d'un président responsable et d'un ministre également responsable, pour chaque acte du gouvernement, est moins neuve qu'il ne semble (1) : on a des exemples d'un pouvoir exécutif confié à plusieurs personnes.

195. L'impossibilité de découvrir de nouvelles combinaisons politiques n'est certes pas démontrée; mais leur nécessité ne l'est pas davantage. La nature des choses a déjà été l'objet d'études fructueuses. La distribution des pouvoirs, la théorie du mandat sont établies sur des raisonnements généraux qui ne souffrent guère d'innovation. Vouloir, exécuter, sont deux notions aussi simples que fondamentales, autour desquelles tournent inévitablement les chercheurs de systèmes. Une vérité non moins inébranlable, c'est la loi qui contraint un grand peuple de remettre l'exercice de sa volonté à des mandataires. De là découle naturellement l'application de la théorie du mandat; théorie qu'ont assez approfondie les jurisconsultes, à l'occasion des relations privées.

196. L'absence d'idées nouvelles dans la Constitution de 1848 n'est donc pas un sujet de critique.

L'unité du corps législatif, le suffrage direct, bien que les systèmes contraires s'appuient sur de solides raisons, ne constituent pas non plus des vices essentiels qui compromettent la chose publique.

La disposition qui élève, en face du pouvoir législatif, un pouvoir exécutif fondé sur le suffrage universel, me paraît seule dangereuse, surtout dans les commencements de la République, et tant que l'on n'aura pas provoqué l'approbation expresse de la nation en faveur de la nouvelle forme de gouvernement. Plus tard, le danger sera moindre. Du reste, cette disposition est un progrès, si on la compare au régime antérieur. Les chances de conflit étaient bien plus multipliées, quand le pouvoir exécutif était viager et transmissible à perpétuité dans la même famille.

(1) « Nous avons fait quelque chose d'inoui, » disait M. de Tocqueville.

A l'égard des défauts secondaires, une simple observation suffit pour en atténuer l'importance : c'est la possibilité de les faire disparaître peu à peu, sans perturbation grave, par l'emploi de la révision.

197. L'absence d'innovations marquées est une des causes qui doivent faciliter l'application de la nouvelle loi fondamentale, et la faire passer dans les mœurs et les habitudes de la nation, si l'impatience des partis et les vicissitudes extérieures le permettent. Il est temps que la France se fixe à un système politique. C'est la dixième constitution qu'elle essaye depuis moins de soixante ans, sauf les divergences de calcul.

198. La constitution de 1791 n'a pas subsisté même une année entière. Elle bouleversait de fond en comble l'ancienne monarchie. Il était impossible que la noblesse, le clergé et les hommes intéressés au maintien de la cour, consentissent à ratifier tranquillement la destruction de leurs prérogatives. La constitution de 1793, née au milieu de l'invasion étrangère et de l'insurrection intérieure, ne survécut pas à la crise qui l'avait enfantée, soit qu'on la jugeât impraticable, soit qu'elle fût antipathique à la classe moyenne, au profit de laquelle une réaction s'était produite. La constitution de l'an III avait des chances de durée; et, bien que discréditée par plusieurs violations successives, je suis porté à croire qu'elle eût résisté aux agressions du parti royaliste; malheureusement, il existait alors un homme dont l'ambition fut à la fois servie par le génie et la fortune. La nation, fatiguée des secousses politiques, plia sous le joug de l'usurpation militaire, ennoblie par la gloire. La constitution de l'an VIII, qui fortifiait le pouvoir exécutif en le couvrant d'apparences républicaines, pouvait durer longtemps, à la condition de satisfaire les désirs de Bonaparte; mais il ne put se contenter de la perspective d'une destitution légale au bout de dix années. Le sénatus-consulte qui le faisait consul à vie et accroissait encore son autorité, ne fit qu'irriter son ambition, en lui démontrant qu'il pouvait aspirer impunément au pouvoir suprême. Sous un tel chef, l'Empire devait donc succéder au Consulat. La paix eût amené une réaction infaillible contre la constitution impériale, au moins après la mort de Napoléon. La guerre, qui était son élé-

ment de force, s'étant terminée par des revers, entraîna sa chute d'une manière encore plus rapide. L'Empire avait duré dix ans; la monarchie restaurée en dura quinze. La politique adroite de Louis XVIII aurait peut-être retardé sa perte par d'opportunes concessions. Charles X ne sut ni ne voulut en faire. Pour qu'il gardât la couronne, il aurait fallu que la majorité de la nation fût composée d'émigrés. La Charte de 1814 était trop libérale pour lui; en la violant, il fournit l'occasion de la renverser. La révolution de juillet remit en vigueur le principe de la souveraineté du peuple, oublié depuis longtemps. Elle en permettait la mise en œuvre; car elle laissait au pouvoir législatif la faculté d'investir des droits électoraux tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans. Mais les hommes d'état qui prirent les rênes du gouvernement s'obstinèrent à voir dans leur système électoral le type de la perfection politique et la réalisation complète et définitive des vœux de la France. Ils cherchèrent à reconstruire un fantôme d'aristocratie, et à tirer du principe monarchique de prétendues conséquences, au lieu de le combiner avec le progrès démocratique (1). Ils aimèrent mieux exploiter l'ardeur qui pousse la classe moyenne à s'enrichir et à courir les places que d'éclairer la classe pauvre et d'adoucir son sort. Ils payèrent leur obstination de la perte de leur pouvoir.

199. Les mêmes hommes voudraient aujourd'hui restaurer la monarchie constitutionnelle avec son cortége de fictions et d'inégalités. Pour apprécier leur doctrine, il suffit de relire le parallèle que j'ai fait tout à l'heure (n° 191) de la Charte et de la Constitution existante. C'est se tromper que de croire que des idées féodales protégeront la propriété. La propriété ne sera sauvée que par le sacrifice complet des priviléges irrationnels qu'on a de tout temps essayé d'y rattacher.

(1) M. Louis Blanc, dans son *Histoire de dix ans*, taxe d'inconséquence, à plusieurs reprises, les hommes qui voulaient rendre populaire et économique le gouvernement de juillet; comme si l'adoption d'un pouvoir exécutif héréditaire eût dû nécessairement nous faire reculer jusqu'au régime féodal; comme s'il fallait toujours provoquer des révolutions nouvelles, plutôt que d'améliorer et de rendre plus rationnel le gouvernement existant.



La Constitution de 1848 appelle tous les hommes de vingt et un ans à influer sur le gouvernement, par leurs mandataires. Il me paraît difficile d'aller plus loin, à moins que l'on ne veuille ouvrir aux femmes ou aux adolescents les portes des assemblées électorales. Si l'on a, sous ce rapport, atteint la limite extrême du progrès en droit constitutionnel, il est vrai de dire qu'une révolution nouvelle, dans le seul but de changer la forme du gouvernement, serait tout à fait inutile, puisque le suffrage universel permet à la nation de faire prévaloir pacifiquement sa volonté.

200. Tout n'est sans doute pas pour le mieux dans l'organisation sociale. L'inégale répartition des richesses suscitera longtemps encore des réclamations plus ou moins fondées. L'attention des économistes se dirigera de ce côté. Mais ce n'est point là une question de droit *constitutionnel*. Qu'importe aux maux pécuniaires le nombre des chefs du pouvoir exécutif ou la durée de leurs fonctions? Les crises financières ne trouvent pas leur remède dans un mécanisme politique plus ou moins ingénieux. L'ouvrier dépose aujourd'hui son vote dans la même urne que le patron; le suffrage de l'indigent a la même valeur que le suffrage du riche. Les classes qui se prétendent déshéritées des avantages sociaux possèdent un moyen légitime de produire leurs réclamations. Ce moyen est décisif, si elles ont la majorité. Si le plus grand nombre est satisfait de l'état social présent, elles n'invoqueront pas en vain le sentiment d'équité et de sympathie qui pousse invinciblement les hommes à se communiquer leurs jouissances et à soulager leurs peines.

CONSTITUTION

DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE,

DU 4 NOVEMBRE 1848.

PRÉAMBULE.

201. Le préambule de la Constitution renferme une véritable déclaration des droits et des devoirs. On ne lui en a pas donné le titre, parce qu'il embrasse encore d'autres objets. Il indique, d'une manière générale, la forme du gouvernement et les motifs qui l'ont fait adopter; on y dit encore quels principes doivent diriger le législateur, quels résultats il doit chercher à obtenir. Plusieurs représentants avaient proposé la suppression de cette sorte de préface; on verra plus loin (1) s'ils avaient raison.

En présence de Dieu (2), au nom du peuple français, l'Assemblée nationale proclame (3) :

202. Les assemblées qui ont rédigé nos trois premières constitutions ont commencé leur œuvre par attester la présence de l'Être suprême et par se placer sous ses auspices. La constitution grecque, les traités des grandes puissances européennes débutent par une invocation à « la sainte, consubstantielle et indivisible Trinité. »

Chez des peuples éminemment religieux, les hommes, en faisant des promesses ou des conventions importantes, prennent la Divinité à témoin, et la somment, en quelque

---

(1) V. nos 241, 256 à 258, 397. Le préambule forme une série d'articles distincte; il a été imprimé, dans le *Bulletin des lois*, en caractères plus gros que la constitution proprement dite. Il n'en faudrait pas conclure qu'il a une force obligatoire plus grande. V. nos 231 et 254.

(2) On a perdu un temps assez considérable à discuter s'il fallait dire « au nom de Dieu » ou bien « sous la protection » ou « sous l'invocation de Dieu. »

(3) Le projet ajoutait : « ce qui suit. » Plus tard, il disait : « proclame et *décrète*. »

sorte, de les punir, en cas d'infraction. Mais un législateur ne fait pas de promesses, il intime un ordre; les assemblées constituantes ou législatives sont des réunions de mandataires chargés de formuler la volonté de leurs commettants. Voudraient-elles faire croire que la puissance qui régit l'univers entier surveille plus spécialement ce qui se passe dans leur sein? ou bien que leurs décisions sont le produit d'une inspiration surnaturelle, et non l'émanation du vœu national combiné avec l'expérience humaine?

En tout genre, le début le plus simple est préférable. Le peuple des États-Unis est fort religieux. Sa constitution est présentée comme l'œuvre de sa volonté : « Nous, peuple des États-Unis, ... ordonnons et établissons cette constitution.... »

I.

[BUT DE L'ADOPTION DE LA FORME RÉPUBLICAINE.]

La France s'est constituée en république. En adoptant cette forme définitive de gouvernement, elle s'est proposé pour but de marcher plus librement dans la voie du progrès et de la civilisation; d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société; d'augmenter l'aisance de chacun, par la réduction graduée des dépenses publiques et des impôts, et de faire parvenir tous les citoyens, sans nouvelle commotion, par l'action successive et constante des institutions et des lois, à un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bien-être.

203, 204, 225, 226. Motifs, critique et résumé de l'article. — 205 à 214. Le but de la législation est le bonheur de l'humanité. — 215. Bentham. — 216, 217. Doctrine ascétique. — 218. La législation est tantôt un art, tantôt une science. — 219. Égalité. — 220. Progrès. — 221 à 224. Avantages de la forme républicaine.

203. La République a été proclamée, par le gouvernement provisoire, dès le 24 février 1848; puis, par l'Assemblée constituante elle-même, le 4 mai suivant, jour de sa réunion, avant que les pouvoirs de ses membres n'eussent

été vérifiés. Voilà sans doute pourquoi les rédacteurs de l'article Ier s'expriment en historiens qui rapportent un fait accompli, et non en législateurs qui fondent un gouvernement. Au surplus, la forme narrative implique ici ratification.

204. Après avoir raconté, les rédacteurs, contrairement à l'usage, donnent des motifs. La substitution d'une forme de gouvernement à une autre est un fait assez grave pour justifier cette dérogation à la méthode que suit en général le législateur. On a souvent déclaré la république inconciliable avec les mœurs de la vieille Europe, ou tout au moins prématurée dans l'état actuel des lumières; il importait peut-être d'introduire dans le texte même de la Constitution l'énumération des avantages que doit procurer l'établissement de la forme républicaine.

205. Une forme de gouvernement est, quoi qu'on en ait pu dire, un instrument, un moyen : ce n'est point un but. Si la forme républicaine devait apporter plus de maux que de biens à l'humanité, ce serait une folie que de se passionner pour elle. La politique, comme la morale, ne prescrit des règles de conduite que pour parvenir à une certaine fin. Commençons par préciser le résultat, afin de mieux apprécier les moyens qui y conduisent.

206. Quel est le but de la législation et de la morale? Vers quel résultat final doivent tendre les moralistes en formulant des préceptes de conduite, les législateurs en décrétant des lois, les publicistes en combinant des ressorts de gouvernement? Ce but, c'est le bonheur de l'humanité entière, de chaque nation et de chaque individu en particulier.

207. Pour le démontrer, il suffit presque d'énoncer le système inverse, qui consisterait à diriger toutes les forces du gouvernement et de la science vers le malheur des hommes. La perfection de la théorie des lois serait dans la découverte du moyen le plus prompt et le plus cruel pour arriver à la destruction de l'espèce humaine. Personne n'a osé formuler de système analogue. D'ailleurs, il existe évidemment chez tous les hommes une tendance irrésistible à rechercher le bien-être, à éviter le mal. Chacun poursuit le plaisir, sous toutes ses formes, et fuit la douleur, dans toutes

ses nuances. On veut conserver la santé, et chasser la maladie. La tendance au bien-être est aussi énergique chez les hommes réunis que chez l'homme isolé. Tous les peuples travaillent à se défendre contre leurs ennemis, à s'abriter contre l'intempérie des éléments, à extirper les animaux et les plantes nuisibles, à multiplier les espèces utiles.

208. Une somme quelconque de bien-être ne suffit pas à satisfaire les individus, ni les nations. Les uns et les autres cherchent à accroître les biens acquis, à diminuer les maux dont ils n'ont pas encore su se défaire. Ils s'efforcent sans relâche d'améliorer leur sort. C'est ce qu'ils appellent « marcher dans la voie du progrès. » Le progrès par excellence consiste en effet dans l'amélioration de la destinée humaine.

209. Les gouvernements ne cherchent guère à accabler de maux l'universalité des individus soumis à leur empire : les instruments leur manqueraient. Mais il en est qui travaillent exclusivement à favoriser le bien-être d'une fraction du peuple, quelquefois aux dépens du surplus : c'est l'aristocratie, entendue dans le sens le plus large. Ces gouvernements luttent contre une puissance naturelle et, par conséquent, plus grande que la leur : ils doivent succomber tôt ou tard.

210. Un bonheur absolu, soit en intensité, soit en durée, est une chimère. La sagesse n'aspire point à l'impossible. Assurer, même dans des limites restreintes, le bien-être de tous les hommes sans exception, semble pareillement impraticable. Il y aura toujours quelques criminels qu'il faudra punir pour la sûreté des honnêtes gens. Le but du législateur et du moraliste se réduit donc à procurer la plus grande somme possible de bien-être au plus grand nombre d'hommes possible (1).

211. Les philosophes distinguent dans l'homme une intelligence, des sentiments moraux, des organes. Ils distinguent, par cela même, des plaisirs intellectuels, moraux et matériels. Le bonheur que le législateur doit avoir en vue ne consiste pas seulement dans la satisfaction des appétits

(1) « *The best of the most*, » selon l'expression de Bentham. Il disait aussi : la *maximisation* du bonheur.



grossiers; il réside aussi dans le développement de l'intelligence et des sentiments généreux. L'étude de la vérité et la pratique des affections de famille sont, en ce sens, des éléments de bien-être.

212. L'homme isolé est incapable de se procurer la même somme de bonheur que l'homme en société, surtout dans l'ordre moral et intellectuel. L'imprimerie, et la plupart des prodiges de la science, de l'art et de l'industrie, sont irréalisables pour un individu solitaire. Donc, le bonheur de l'homme est invinciblement lié à l'état social.

213. Les peuples, dans leurs rapports respectifs, sont susceptibles d'être assimilés à des individus : ennemis, ils peuvent se faire beaucoup de mal; amis, ils peuvent améliorer considérablement leur sort : le commerce multiplie les richesses. Donc, en définitive, le bonheur de l'humanité entière est le but principal du législateur; la prospérité de la nation dont il s'occupe est un but secondaire; le bien-être des individus qui composent cette nation est un but encore plus secondaire. En d'autres termes, la morale humanitaire l'emporte sur la morale nationale, qui l'emporte à son tour sur la morale individuelle.

214. N'oublions pas toutefois que les individus sont des êtres réels; les nations et l'humanité sont des êtres fictifs qui n'existent que dans l'entendement. Si les législateurs doivent se préoccuper avant tout de la prospérité du genre humain, c'est qu'il n'y a pas d'autre moyen d'assurer la prospérité de chaque nation en particulier. S'ils doivent se préoccuper en second lieu du bien-être de la masse de tel ou tel peuple, c'est qu'il n'y a pas d'autre moyen d'assurer le bien-être de chacun des hommes qni composent ce peuple (1).

215. Nul publiciste n'a, mieux que Bentham (2), dé-

---

(1) C. G. Hello semble l'avoir compris quand il déclare, en termes assez obscurs, qu'il fonde la législation sur le « droit individuel. » Mais il se trompe quand il en conclut la négation de ce qu'il appelle le « droit collectif. » L'homme ne peut vivre isolément; et, s'il le pouvait, il n'aurait pas besoin de lois.

(2) Je ne m'explique point comment un esprit aussi net que M. L. Reybaud a pu ranger Bentham parmi les « socialistes ». Bentham a cherché et cru trouver le *criterium* de la justice: le signe auquel on distingue le juste

veloppé la théorie que je viens d'indiquer. Seulement, il appelle « utilité » ce que j'appelle « bonheur; » et ce simple changement de termes lui a valu la réprobation de beaucoup de jurisconsultes et de philosophes. Il distingue avec soin l'utilité publique de l'utilité privée et subordonne la seconde à la première; on n'en a pas moins signalé en lui l'apôtre de l'égoïsme. Dans son catalogue des plaisirs, il place au premier rang les jouissances morales et intellectuelles; ce qui n'a pas empêché de l'accuser d'épicuréisme. Mais une méthode qui débarrasse la législation et la morale de l'arbitraire du sentiment interne et des hypothèses religieuses devait susciter à son auteur trop d'adversaires prévenus.

216. Les jurisconsultes ascétiques ou religieux adoptent aussi pour devise le bonheur de l'homme; seulement, ils entendent par là, non pas un bonheur présent et terrestre, mais la félicité future promise en des lieux inconnus par le livre fondamental de leur religion : en d'autres termes, ils reculent la difficulté. Ils ne poussent pas néanmoins leur système jusque dans ses dernières conséquences qui obligeraient l'homme à se laisser mourir de faim pour atteindre plus vite le but désiré. Ils tolèrent la satisfaction des besoins irrésistibles; mais ils défendent la satisfaction des désirs, lorsque de la privation il doit résulter simplement une souffrance, et non la destruction complète de l'individu. L'homme, selon eux, n'a pas reçu la faculté de jouir pour l'exercer, mais pour la réprimer. La sagesse n'est pas l'art de restreindre les jouissances dans le cercle au delà duquel elles deviennent nuisibles : elle est la volonté de les supprimer absolument. Le législateur devrait, par suite, soumettre les hommes aux plus terribles épreuves, pour leur donner l'occasion de mériter, après leur mort, une récompense plus glorieuse.

217. Y avait-il des ascétiques dans l'Assemblée consti-

---

de l'injuste. Qu'il se soit ou non trompé, il n'a pas, en cela, créé d'utopie sociale. M. Reybaud fait sans doute, comme les gens instruits, reposer la justice ou l'équité sur une base quelconque; mais que cette base soit le sens interne, ou le sentiment religieux, ou toute autre idée fondamentale, personne n'en voudra conclure que M. Reybaud soit « socialiste ».

tuante? C'est ce qui n'est pas douteux. Il ne semble pas toutefois qu'ils aient fait de grands efforts pour introduire au moins quelques traces de leur opinion dans le texte de l'article Ier. Les mots « augmenter l'*aisance* de chacun..., » faire parvenir les citoyens... à un degré toujours plus » élevé... de *bien-être*, » sont empreints, peut-être à l'insu des rédacteurs, de la doctrine de Bentham. Du reste, en ajoutant au « bien-être » la « moralité » et les « lumières, » on a probablement voulu exprimer que la Constitution tend à assurer les jouissances morales et intellectuelles aussi bien que les jouissances matérielles, placées au dernier rang.

218. Quand on s'occupe du but de la « législation, » il faut entendre par ce mot un *art*, c'est-à-dire une collection de préceptes ou de règles de conduite. Tout précepte est, en effet, conditionnel et subordonné à la volonté d'atteindre un certain but. La morale changerait du tout au tout si elle était l'art de se rendre malheureux. Il en est autrement d'une *science*, c.-à-d. d'une série de propositions qui décrivent des phénomènes et se bornent à exprimer la manière dont les choses se passent. La science expose la vérité; l'art en déduit une méthode, un plan de conduite. L'une décrit, l'autre conseille. La science de la législation se borne à constater dans quelles circonstances les peuples et les individus prospèrent, dépérissent ou restent stationnaires; l'art de la législation déduit, des faits observés par la science, les règles qu'il convient de suivre, soit pour faire prospérer les peuples et les individus, soit pour les faire dépérir, soit pour les rendre stationnaires. Il est bien entendu que les publicistes mêmes qui repoussent le principe de l'utilité n'avouent point que leurs préceptes conduisent à l'un des deux derniers buts (1).

(1) La démarcation entre la science et l'art de la législation est fondamentale, en ce qui touche la recherche du principe ou *criterium* de la justice. Elle n'a pas été aperçue par Bentham. Ch. Comte l'a mise en pratique; mais il ne me semble pas qu'il l'ait assez nettement formulée. Son traité considère évidemment la législation comme science; et cependant il s'y trouve des observations qui empiètent sur l'art. Les anciens auteurs de droit naturel ont tous confondu l'art et la science; mais ils ne se sont guère occupés de la dernière. — M. Demante (constituant) commence ainsi son *cours de droit civil* : « Le droit, considéré comme *science*..., est l'*art*... »

219. Le législateur doit travailler au bonheur de tous; donc il ne doit pas se borner à travailler au bonheur de quelques-uns. Le bien-être de la nation entière ne consiste pas seulement dans le bien-être d'une certaine catégorie de citoyens ou de quelques individus privilégiés. Il ne suffirait même pas de donner un peu de bien-être aux uns si l'on pouvait en donner beaucoup aux autres. L'inégalité engendre l'orgueil et l'immoralité chez ceux qui sont préférés, la bassesse et l'envie chez ceux qui sont moins bien traités. Donc, la somme de bien-être que peut produire l'action du gouvernement doit être également distribuée entre tous.

La Constitution l'entend ainsi. Elle veut « assurer une ré» partition... *équitable* des charges et des avantages de la » société. » Le mot « équité, » pris dans sa signification étymologique (1), est synonyme « d'égalité. » Et en effet, l'égalité, soit proportionnelle, soit absolue, est un des principes fondamentaux de la justice.

220. Le texte promet que la répartition sera *de plus en plus* équitable. Il reconnaît par là qu'elle n'est pas encore parfaitement équitable aujourd'hui. On ne doit ni s'en étonner ni s'en indigner. La société française ne date pas du 24 février 1848. Autant il est facile d'exclure l'inégalité d'une association qui se forme, autant il est difficile de détruire des inégalités déjà invétérées. Il faut alors dépouiller les possesseurs de priviléges; et, quand même leur résistance ne provoque pas l'emploi de la force, on est encore incertain si le mal qu'on leur inflige n'est pas plus grand que la satisfaction résultant, pour les autres hommes, de la suppression de l'inégalité. Si la force est mise en jeu, on achète, au prix des maux certains et immédiats de la guerre civile, les avantages douteux et éloignés de la réforme. Le plus sûr est d'étudier mûrement les moyens de rétablir l'égalité, d'appeler à son secours l'influence lente mais irrésistible de la raison, et d'aplanir avec précaution et réserve, au lieu de niveler soudainement et brutalement. Il vaut mieux, comme le dit la Constitution, employer « l'action *successive* » et constante des lois » et *graduer* les réformes, que de s'exposer à des « *commotions* nouvelles. »

(1) *Æquum*, égal.

221. Toute forme de gouvernement peut servir à établir la prospérité générale. La monarchie absolue y conduirait peut-être plus sûrement que toute autre, si le trône était constamment occupé par un philosophe doué de toutes les vertus et d'une haute intelligence, entouré d'hommes qui cherchassent uniquement à l'éclairer sur l'intérêt du peuple. Mais, en parcourant la liste des têtes couronnées, on s'aperçoit bien vite que les bons rois sont en faible minorité; leurs bonnes intentions sont presque toujours rendues inefficaces par des ministres ou par des courtisans. Au contraire : l'ambition et les autres passions malfaisantes sont encouragées et développées, par les agents secondaires, chez celui qui dispose d'une puissance illimitée.

222. Nos nouveaux constituants reconnaissent que le gouvernement monarchique est compatible avec le progrès; mais ils indiquent plusieurs raisons de préférer la forme républicaine. Elle permet « de marcher *plus* librement dans » la voie de la civilisation; » car elle exclut l'hérédité du pouvoir exécutif, et par suite tout intérêt dynastique, distinct de l'intérêt général. L'application rigoureuse du principe de l'égalité, en supprimant toute espèce de noblesse, favorise la « répartition équitable des charges et des avan- » tages sociaux. » La république proscrit les listes civiles, les gros traitements et les cumuls; elle appelle d'ailleurs tous les contribuables à l'élection des représentants; elle facilite donc la « réduction des dépenses et des impôts ». Par les mêmes motifs, elle encourage, moins que la monarchie, la cupidité et l'ambition des particuliers; elle protége davantage la capacité, et l'importance qu'elle donne à la masse du peuple est une garantie que l'instruction y sera plus disséminée.

223. Tous ces motifs sont plausibles. Mais la raison décisive, pour moi, c'est que la république, telle que l'entend la constitution de 1848, est le seul gouvernement tout à fait conforme aux vrais principes du droit public. — L'être collectif appelé « nation française » est souverain du territoire français et de ses dépendances; donc, sa volonté seule, manifestée par ses mandataires, peut régler son sort. Ses mandataires tiennent d'elle toute leur autorité; donc, ils doivent être toujours révocables par elle, et responsables

envers elle. La monarchie absolue fait du territoire la propriété d'un homme ou d'une famille; la monarchie constitutionnelle admet un pouvoir exécutif transmissible par succession *ab intestat* à des personnes inviolables; la constitution monarchique est même, selon quelques publicistes, un contrat obligatoire pour la nation envers le prince aussi bien que pour le prince envers la nation. La république proprement dite consacre, dans toute leur étendue, le principe de la souveraineté du peuple et la théorie du mandat appliquée à toute espèce de magistrature.

224. Ne nous passionnons pas pour des mots. Un roi responsable devrait être, il me semble, préféré au consul irresponsable de l'an VIII; une monarchie représentative, à la république vénitienne. Les noms sont bien souvent trompeurs. Il ne faut pas toutefois dédaigner leur influence. Bonaparte n'osa rétablir les titres nobiliaires qu'après avoir effacé le mot « république ». Le nom de roi, donné à Louis-Philippe, servit à justifier des tentatives aristocratiques pour lesquelles on n'eût pas trouvé l'ombre d'un prétexte, si le gouvernement eût été qualifié de « républicain ». On ne saurait croire quelle multitude d'idées fausses accompagnent le nom de roi, surtout dans un pays où ce mot a été, pendant des siècles, synonyme de maître et de souverain (1). Toutes choses égales, il vaut encore mieux que les dénominations des pouvoirs soient républicaines.

225. Si le gouvernement républicain est le plus conforme aux principes du droit constitutionnel; s'il est le plus propre à faire parvenir tous les citoyens au plus haut degré possible de bonheur matériel, intellectuel et moral, il est évidemment destiné à devenir tôt ou tard le gouvernement de tous les peuples civilisés. On n'avait pas besoin de le dire dans le texte de la Constitution. Bien des gouvernements sont tombés qui s'étaient proclamés fermes et stables à toujours; réciproquement, il va de soi qu'en faisant une constitution nouvelle on ne travaille pas pour un temps limité. Espérons que les rédacteurs de l'article Ier ne se seront pas trompés en déclarant *définitive* la forme républicaine. La plus solide objection que l'on pût élever contre

(1) V. mon livre sur la Charte, p. 118 et 435.

elle, avant 1848, savoir : la nécessité d'une révolution pour y arriver, est devenue un argument en sa faveur. La République existe : donc ceux-là mêmes qui l'ont vue naître d'un œil indifférent doivent la défendre, ne fût-ce que pour prévenir une commotion nouvelle. Elle n'a pas d'ailleurs à combattre les mêmes ennemis que la révolution de 1789 : le nombre des émigrés est infiniment petit; le clergé catholique a gardé ses biens et ses traitements. Je ne vois pas ce que gagneraient les puissances européennes à stipuler, les armes à la main, l'hérédité et l'inviolabilité de notre pouvoir exécutif. Rien ne commande une transaction nouvelle, au détriment des principes.

226. La rédaction de l'article Ier manque de précision. « Marcher dans la voie du progrès et de la civilisation » est une phrase déclamatoire qui n'ajoute rien à la promesse « de faire parvenir tous les citoyens au bien-être. » « Augmenter l'aisance » n'est rien autre chose qu'augmenter les moyens pécuniaires de bien-être. Quant à la promesse d'une « réduction graduée des dépenses et des impôts, » c'est une simple allusion à l'état antérieur des finances. On ne saurait proposer au législateur, comme un but rationnel, la réduction indéfinie des dépenses publiques, abstraction faite de leur utilité. Le vrai principe à cet égard est dans l'article 15, sainement entendu. A quoi bon, d'un autre côté, parler des impôts en même temps? Serait-il possible de réduire les impôts sans réduire les dépenses? Ne va-t-il pas de soi que la réduction des dépenses entraîne celle des impôts?

En somme, l'article Ier du préambule, scrupuleusement analysé, se réduit aux propositions suivantes : La France adopte le gouvernement républicain, afin d'atteindre plus facilement le but d'une législation rationnelle. Ce but, c'est le bonheur intellectuel, moral et matériel de l'universalité des citoyens, également réparti entre eux. Il faut tendre à ce but constamment, mais successivement, de manière à éviter des commotions politiques.

II.

[CARACTÈRE DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE.]

La République française est démocratique, une et indivisible.

227. A ne considérer que l'étymologie (*res publica*), le mot « république » est synonyme « d'état » : il désigne une nation régulièrement organisée, quel que soit d'ailleurs son gouvernement.

Quand on l'oppose à « monarchie », il comprend toute forme de gouvernement dans laquelle l'autorité principale n'appartient pas à un chef unique; je dis l'autorité principale, parce qu'il est des républiques où le pouvoir exécutif est entre les mains d'un seul, comme celle des États-Unis d'Amérique, et aujourd'hui celle de France; et cependant, personne ne voudrait les ranger parmi les monarchies. Sous Louis-Philippe même, l'horreur que l'on affectait pour le mot « république » (1) était bien étrange, puisque la souveraineté du peuple était reconnue, le suffrage universel légalement possible, et le pouvoir royal subordonné à celui des chambres.

228. Réciproquement, l'histoire nous offre des exemples de républiques dont l'organisation était bien peu propre à assurer la prospérité générale. Telle était la république de Venise, dominée par une aristocratie qui agissait dans l'ombre. La République française, au contraire, est *démocratique :* en d'autres termes, elle consacre la puissance de la nation (2). En effet, tous les citoyens y sont appelés à élire directement les membres du pouvoir législatif et même le chef du pouvoir exécutif. La démocratie, qui consisterait à faire décréter les lois et les mesures politiques par les citoyens eux-mêmes, est impraticable dans un État aussi étendu que la France.

---

(1) Celui qui prenait publiquement « la qualification de républicain » était puni de la prison (3 mois à 5 ans) et de l'amende (300 à 6,000 francs).

(2) Δῆμος (et non ὄχλος), peuple ; κράτος, puissance. La république française n'est pas une « ochlocratie. » M. Guizot (*Démocratie*, ch. 3) semble s'y être trompé.

229. On a agité, en 1792, la question de savoir s'il ne convenait pas de scinder la France en plusieurs États, qui, comme ceux de l'Amérique septentrionale, seraient unis entre eux par les liens d'une confédération. Il y a eu sans doute, et il y a encore des nuances entre les habitants des diverses régions de la France : on distingue le Gascon de l'Alsacien; le Breton du Provençal; mais la différence va toujours en s'affaiblissant, grâce à l'heureuse idée qu'eut l'Assemblée constituante de substituer des départements aux provinces. Tous les Français qui ont reçu quelque éducation parlent la même langue. Au surplus, nous ne possédons pas, comme les États-Unis d'Amérique, un territoire immense, inaccessible aux invasions étrangères. Il est douteux qu'une république fédérative eût pu repousser plusieurs coalitions européennes, ainsi que l'a fait la République *une et indivisible*.

230. Quand on a dit que l'État est *un*, il est bien inutile d'ajouter qu'il le sera toujours, ou, en d'autres termes, qu'il est « indivisible; » mais ce pléonasme a passé en quelque sorte dans la langue (1).

La décision qui établit l'unité de la République a de l'importance, puisqu'elle interdit aux divers pouvoirs de diviser la France en plusieurs États distincts. La proposition qui déclare le gouvernement démocratique est au contraire une simple devise plutôt qu'une règle de droit. On pouvait se contenter des articles 24 et 46.

231. Il n'est pas défendu de rechercher les divers caractères du gouvernement, et de lui appliquer des qualifications omises dans l'article II. Il n'y a point là d'inconstitutionnalité, si les qualifications ne sont pas contraires à quelque autre article.

Pourquoi serait-il interdit, par exemple (en réservant les droits de la grammaire), d'affirmer que la république doit être « sociale », si l'on entend par là qu'elle doit protéger les pauvres comme les riches, les ouvriers comme les patrons? Les articles VIII et 13, entre autres, le disent. Mais, si l'on voulait exprimer qu'elle doit dépouiller les uns au profit des

(1) On le trouve dans quatre constitutions : 1791, titre II, art. 1 (le royaume est un et indivisible); 1793, an III et an VIII.

autres, et enlever aux pères de famille leur puissance maritale et paternelle, on attaquerait la disposition qui donne pour base à la république la famille et la propriété.

Aucune limite n'est assignable aux progrès de l'esprit humain; aucun article constitutionnel n'échappe à la possibilité d'une réforme. Il reste aux partisans des divers systèmes dits « socialistes » la faculté d'exposer leurs idées sous une forme scientifique et paisible, et de provoquer la révision régulière de l'article IV de la Constitution.

III.

[EXISTENCE D'UN DROIT NATUREL.]

Elle (1) reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives.

232. Notion du droit et du devoir. — 233, 234. Leur corrélation. — 235 à 239. Leur rapport avec la loi. — 240. Droit naturel. — 241. Incompétence des assemblées pour résoudre certaines questions. — 242 à 249. Y a-t-il un droit naturel? — 250, 251. Est-il antérieur au droit positif? — 252 à 254. Lui est-il supérieur? — 255. Déclarations de droits. — 256 à 258. Leurs inconvénients. — 259 à 261. Déclarations de devoirs.

232. Le mot *droit* représente l'idée d'une puissance, d'une faculté reconnue par la raison ou concédée par la loi (2).

Le mot *devoir* exprime l'idée d'une nécessité rationnelle ou légale.

233. Ces deux idées ne peuvent exister l'une sans l'autre : elles sont corrélatives. Comment une personne pourrait-elle exercer un pouvoir quelconque, s'il n'y avait subordination de la part des autres? Comment concevoir qu'un homme soit soumis à une nécessité, si nul autre ne peut s'en prévaloir? Le droit est donc inséparable du devoir, et réciproquement. A vrai dire, ce sont deux noms d'une même chose: tous deux désignent un rapport entre plusieurs per-

(1) La république française : c'est-à-dire, ici, la nation française organisée en république.

(2) *Droit*, employé au pluriel, signifie toujours « faculté morale ou légale ». Au singulier, il a d'autres sens : il désigne, par exemple, la collection des règles qui établissent des droits.



sonnes (1); envisagé au point de vue actif, le rapport prend le nom de droit; au point de vue passif, il s'appelle devoir. C'est ainsi que le rapport de génération qui existe entre le père et le fils prend tour à tour le nom de « paternité » quand on se place au point de vue du père, de « filiation » quand on se place au point de vue du fils (2).

234. On a dit et écrit (3) qu'il est des devoirs imparfaits auxquels ne correspond aucun droit; c'est que l'on a confondu le « droit » avec « l'action en justice », qui n'est qu'un droit particulier : celui de provoquer l'intervention de l'autorité publique pour faire respecter un droit préexistant. Il est une foule de droits, peu importants en général, que la loi n'autorise point à faire valoir en justice, et qui demeurent dès lors dans le domaine de la morale; ils constituent des facultés morales et non des facultés légales. Le nom de « droits » leur convient cependant. Soutenir le contraire, ce serait affirmer qu'un rapport peut exister entre *deux* personnes sans avoir *deux* faces, *deux* aspects. On ne les aperçoit pas toujours, dans la réalité, parce que les hommes auxquels appartient une faculté purement morale évitent eux-mêmes de l'invoquer, faute de l'appui de la force publique. Par exemple, on est d'accord que la morale prescrit aux riches d'employer en aumônes une portion de leur superflu. Ou cela ne signifie rien, ou cela signifie qu'il y a, pour le riche, devoir de secourir; pour le pauvre, droit d'être secouru. Mais la loi a refusé de fortifier l'exécution de cette règle par l'intervention des magistrats : aussi le pauvre se garde bien d'alléguer un droit, ou même de rappeler au riche un devoir : il se borne à implorer sa générosité.

235. La proposition qui exprime qu'un droit appartient à certaines personnes et qu'un devoir est imposé à d'autres (ou, ce qui revient au même, exprime seulement l'un des deux), se nomme *loi*, en prenant ce mot dans un sens large.

---

(1) Les moralistes reconnaissent des devoirs envers soi-même; mais ils auraient pu dire tout aussi bien des droits envers soi-même. L'un ne serait pas plus impropre que l'autre.

(2) N'en concluez pas que la relation entre le droit et le devoir soit la même qu'entre la cause et l'effet. V. n° 239.

(3) V. Ducaurroy, *Inst. expl.*; M. Gaslonde, constituant (13 sept. 1848).

236. La loi est l'expression d'une volonté ou d'une force supérieure, soit que cette volonté émane d'un gouvernement humain, soit qu'elle émane de la nature des choses; soit qu'elle ait été manifestée par une révélation effective, soit qu'elle ait été découverte à l'aide du raisonnement.

Le droit et le devoir existent en vertu de la loi, soit positive, soit naturelle; elle les engendre en réglant un rapport entre les personnes auxquelles le droit appartient et les personnes auxquelles le devoir est imposé. En un mot, la loi est au droit ou au devoir ce que la cause est à l'effet.

237. On aperçoit déjà facilement l'impropriété de rédaction qui s'est glissée dans l'article III. On y place à tort les droits et les devoirs sur le même niveau que les lois. Il fallait dire : « La République reconnaît des droits et des devoirs » antérieurs et supérieurs *à ceux qu'établissent* les lois » positives; » ou bien : « La République reconnaît des *rè- » gles* ou des *lois naturelles* antérieures et supérieures aux » lois positives. »

238. La confusion entre la loi et le droit qu'elle engendre est surtout fréquente en matière de lois naturelles, parce que leur formule n'est nulle part. Montesquieu lui-même n'y a pas échappé. « Les *lois* sont des *rapports*, » dit-il dans une définition devenue célèbre à cause de la forme brillante dont il a su la revêtir. Il y a là une méprise. La loi qui soumet l'enfant à l'autorité paternelle établit un rapport entre le père et l'enfant : elle n'est pas elle-même ce rapport; elle est l'ordre, la règle qui crée le rapport. Montesquieu a confondu évidemment la chose voulue avec la volonté.

239. Ceux qui disent que le devoir engendre le droit, ou réciproquement, commettent une autre méprise, puisque tous deux sont simultanément engendrés par la loi, même lorsqu'elle en mentionne un seul. Ce sont deux enfants inséparables d'une mère commune.

Il n'est même pas rigoureusement exact de dire qu'un droit engendre l'action judiciaire (1) par laquelle la loi assure son exercice. L'action naît avec le droit, par suite des mêmes événements, en vertu de la même loi; seulement

(1) V. cependant Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, n° 281.

elle est un droit accessoire, servant à sanctionner le droit principal.

240. Les lois *positives* sont opposées aux lois *naturelles*. Les premières sont des ordres formulés, presque toujours au moyen de l'écriture, par une autorité législative; on y comprend également certaines règles qui résultent d'anciens usages constamment pratiqués, malgré l'incertitude de leur origine. Ces règles sont en effet ratifiées par l'approbation tacite du gouvernement. Les lois naturelles, au contraire, sont des règles formulées par des philosophes, ou des jurisconsultes, qui n'ont reçu, et n'ont pu recevoir aucune mission à cet égard. Elles se déduisent, comme je vais le faire voir, de l'observation des faits, par l'application du raisonnement aux faits dûment constatés.

La collection des lois naturelles forme le *droit* naturel.

241. Y a-t-il un droit naturel? Est-il antérieur, est-il supérieur au droit positif? Telles sont les questions que résout affirmativement notre texte.

Il est bien difficile que la majorité d'une assemblée nombreuse soit capable de trancher en connaissance de cause des controverses de haute philosophie. L'Assemblée constituante de 1848 ne faisait point exception à cette règle. Le suffrage universel, qui assure la manifestation des vœux de la masse, garantit médiocrement l'érudition de l'élu. Un savant, versé dans l'étude de la philosophie et du droit constitutionnel, a bien moins de chances électorales que l'administrateur dont le nom est étalé sur une affiche à tous les coins de rue; que le journaliste dont le nom est porté quotidiennement à vingt mille abonnés; que le simple ouvrier dont les meneurs politiques ont jugé à propos de protéger l'élection. Il me paraît évident que le plus grand nombre de nos nouveaux constituants ignoraient jusqu'au nom de Ch. Comte et de Bentham.

Je vais plus loin. Admettons qu'il se rencontre une assemblée entièrement composée de philosophes et de jurisconsultes du premier ordre; je dis qu'elle devra s'abstenir de résoudre des questions de droit naturel. Pour qu'elle fût compétente à cet égard, il faudrait qu'elle tînt sa mission de la nature même des choses. Le mandat de la nation l'autorise seulement à créer des magistrats, à intimer des

ordres, soit à ces magistrats, soit aux simples citoyens. La solution d'un problème philosophique ne se découvre pas, à un moment donné, par des agents désignés d'avance. De deux choses l'une : ou l'assemblée trouve la vérité, ou elle tombe dans l'erreur; dans le premier cas, son autorité politique n'ajoute que bien peu de force à la vérité proclamée, et surtout ne dispense point d'une démonstration philosophique; si l'assemblée se trompe, elle se discrédite par une décision impuissante. « Tous les gouvernements du » monde, dit Ch. Comte, se réuniraient en vain pour dé» clarer que le sang ne circule point dans nos veines, ou » que la terre ne tourne point autour du soleil : la nature » n'en suivrait pas moins sa marche. »

Je vais donc reprendre les trois questions tranchées par l'article III, et en donner une solution raisonnée.

242. Et d'abord, y a-t-il des lois naturelles, engendrant des droits et des devoirs naturels, et dont la collection forme un droit naturel?

Quand on observe les phénomènes individuels et sociaux que nous font connaître les historiens et les voyageurs, on aperçoit aisément que les individus et les peuples prospèrent lorsqu'ils se trouvent placés dans certaines circonstances, et dépérissent lorsqu'ils se trouvent placés dans des circonstances différentes. Une certaine quantité de satisfactions physiques, morales et intellectuelles, est nécessaire au bien-être de l'homme; quand elles viennent à lui manquer, il souffre plus ou moins; leur privation absolue l'anéantit. Ces phénomènes se reproduisent constamment : dès lors l'expression de la manière dont ils s'accomplissent peut s'appeler une *loi*. Les physiciens ne donnent pas d'autre sens à ce mot. Ainsi, c'est une loi de la nature que les privations affaiblissent et que les excès épuisent. La fidélité aux engagements inspire la sécurité; la mauvaise foi fait naître la défiance. La violence effraie et irrite; les bons traitements adoucissent et rassurent. La liberté de jouir paisiblement des produits de l'industrie encourage au travail; le défaut de sécurité fait disparaître les capitaux. Voilà des exemples de lois naturelles, dans le sens que je viens d'indiquer. Je crois inutile de les multiplier davantage.

243. La collection des lois naturelles, ainsi entendues,

forme une science particulière, dont les éléments ont été, jusqu'à nos jours, disséminés dans l'histoire naturelle, l'histoire proprement dite, les voyages, la physiologie et surtout dans l'économie politique. Le nom de législation qu'on pourrait lui donner, faute de mieux et pour abréger, ne la désigne qu'imparfaitement. Charles Comte a essayé le premier de la traiter d'une manière distincte (1); mais son ouvrage est, de l'aveu de l'auteur, demeuré incomplet (2).

244. Après avoir soigneusement observé les phénomènes où l'homme joue un rôle et la relation de ces phénomènes entre eux, il est permis d'en déduire les règles ou préceptes de conduite que l'on doit pratiquer pour atteindre un but déterminé, par exemple, le bonheur de l'humanité en général, de chaque nation et de chaque individu en particulier. La collection de ces préceptes forme un art (n° 218) ou une théorie d'art, qui s'appellera « droit ou morale », selon que les règles seront, ou non, considérées comme susceptibles d'être sanctionnées par l'intervention de l'autorité publique. Cet art compose la partie la plus considérable des traités de droit naturel. De là le nom de « lois naturelles » appliqué à des préceptes de conduite, et par conséquent employé dans un autre sens que tout à l'heure.

Un exemple rendra sensible la différence. L'expérience montre que la fraude excite la défiance, et rend impossibles les transactions commerciales. Voilà une première proposition qui est la simple description d'un phénomène; elle exprime la manière dont les choses se passent, mais elle n'établit par elle-même, ni devoir, ni droit. On en déduit le précepte suivant : celui qui cause un dommage par fraude doit indemniser la personne qui en est victime. Cette seconde proposition est une règle proprement dite, car elle suppose un but que l'on veut atteindre; elle attribue un droit à la personne trompée, et impose un devoir à l'auteur de la fraude.

245. La méthode rationnelle, pour découvrir des règles

(1) *Traité de législation*, ou *exposition des lois générales suivant lesquelles les peuples prospèrent, dépérissent ou restent stationnaires*; 4 vol. in-8°. L'auteur avoue que le second titre est le véritable. V. n° 218, note.

(2) V. la préface du *Traité de la propriété*, par le même.

de morale et de droit naturel ou philosophique, consiste, on le voit, à étudier les faits, à observer comment les biens et les maux se produisent, à chercher enfin la meilleure voie pour éviter le mal et arriver au bien. On ne suit pas d'autre méthode dans l'étude des sciences physiques et naturelles et des arts industriels, dont elles sont le fondement. Il est probable que leurs progrès auraient été moins rapides, si les physiciens et les producteurs s'étaient bornés à étudier la Bible et le Koran, ou à consulter leur sentiment interne, comme l'ont fait la plupart des moralistes et des auteurs de droit naturel. — Il ne faut pas, du reste, objecter à la méthode expérimentale qu'elle laisse la morale dépourvue de sanction; car, précisément, elle n'admet une règle comme démontrée que lorsqu'elle en a découvert la sanction, c'est-à-dire le mal que cette règle sert à éviter ou le bien qu'elle sert à obtenir.

246. Bentham, tout en écrivant l'un des meilleurs traités de législation générale qui aient été publiés, a nié l'existence du droit naturel. Examinons rapidement ses objections.

Il commence par une observation pleine de justesse. L'application du mot « loi » à autre chose qu'aux ordres d'un gouvernement ou aux volontés d'un législateur, constitue une véritable figure de rhétorique (1). Cela est incontestable. Il faut reconnaître que, dans les sciences physiques et mathématiques, et dans les sciences morales autres que le droit positif, on étend la signification primordiale et spécifique du mot « loi » en donnant ce nom à toute proposition qui exprime que tel phénomène s'accomplit constamment, comme si une volonté supérieure l'avait ainsi ordonné (2). Mais si la proposition est vraie, qu'importe le nom qu'on lui donne ? Si certaines causes produisent les biens et les maux avec une constance invariable, en dépit de tous les efforts humains, il faut bien que les peuples et les individus dirigent leur conduite en conséquence, sous peine de souffrir ou même d'être anéantis.

---

(1) *Principes de législation*, ch. XIII, n° 10.

(2) V. Destutt de Tracy, *Comment. sur l'Esprit des lois*, liv. I. — Selon Ch. Comte (ch. V), le mot *loi*, dans son sens le plus général, est synonyme de *puissance*.



248. Bentham signale, avec raison, les contradictions multipliées des auteurs de droit naturel. Mais d'abord, des contradictions analogues se retrouvent dans toutes les sciences; ensuite, la plupart des divergences dont il s'agit tiennent à la méthode vicieuse qui a longtemps régné dans l'étude des sciences morales. Les anciens physiciens ont commis des erreurs non moins étranges. Les progrès des sciences naturelles datent de l'époque où l'on s'est résigné à observer, au lieu de prétendre deviner à tout prix.

S'il y avait des lois naturelles, ajoute encore Bentham, les lois positives seraient inutiles : « ce serait allumer un flambeau pour ajouter à la lumière du soleil. » On pourrait suivre la métaphore jusqu'au bout : le soleil n'éclaire point l'intérieur de la terre, et n'en éclaire pas constamment la surface; l'homme a donc besoin d'une lumière artificielle. Malgré la force qui pousse les peuples et les individus vers leur bien-être, ils marchent souvent dans uue voie différente, parce qu'ils sont rarement assez éclairés pour bien connaître toutes les causes de prospérité et de décadence, ou assez courageux pour acheter un avantage éloigné au prix d'une privation présente.

249. Je laisse de côté quelques objections moins sérieuses (1). Je craindrais d'ailleurs de donner à penser que je repousse le fonds de la doctrine de Bentham. Ce savant s'est trop préoccupé des vices des méthodes suivies par ses devanciers; il en a conclu mal à propos la suppression d'un art qu'il a mieux enseigné que personne; les codes qu'il a rédigés ne sont point le fruit d'une imagination capricieuse; ils sont bien plutôt le résultat d'une savante combinaison d'avantages et d'inconvénients, appréciés d'après la nature des choses.

250. La deuxième question tranchée par notre texte est celle-ci : le droit naturel est-il *antérieur* au droit positif?

L'organisation humaine est aussi ancienne que l'homme. Par cela seul qu'un homme existe, il éprouve la faim au bout d'un certain temps; d'où la nécessité de chercher des aliments. Par cela seul que plusieurs hommes sont réunis,

---

(1) Voyez-en la réfutation dans Ch. Comte, liv. I, ch. v.

ils exercent une action réciproque les uns sur les autres. Ainsi les phénomènes sociaux sont aussi anciens que la société, et la *possibilité* d'en déduire des règles de conduite a existé dès que les phénomènes se sont produits (1).

251. Mais de ce qu'une cause engendre constamment les mêmes effets, s'ensuit-il nécessairement qu'elle ait été observée et décrite? De ce qu'il est possible, une fois que la liaison entre la cause et les effets est bien connue, d'en tirer des règles de conduite, s'ensuit-il que ces règles aient été aussitôt déduites et formulées? Non, assurément. C'est donc une idée fausse, bien qu'universellement répandue (2), que celle qui considère les lois naturelles comme gravées dans tous les cœurs, et la morale comme ayant partout et toujours été la même. « Les lois qui régissent les plantes et les corps célestes, » dit Ch. Comte, sont aussi anciennes, aussi invariables que » celles suivant lesquelles un peuple prospère ou dépérit... » Mais faut-il dire, pour cela, que les lois astronomiques » sont celles que Dieu a promulguées au genre humain par » la droite raison? Faut-il en conclure que la raison éternelle a gravé dans tous les cœurs la connaissance de la botanique? »

Il y a des phénomènes simples qui se renouvellent fréquemment et à notre portée, ou produisent sur nos sens des impressions fort vives. Ils sont promptement connus de tout le monde. Les plus jeunes enfants ne tardent pas à apprendre que le feu brûle. En revanche, les propriétés du calorique, de la vapeur, et leurs applications, ont été fort récemment découvertes, et sont ignorées de ceux qui n'ont pas spécialement étudié la physique. Pareillement les hommes ont dû s'apercevoir de bonne heure que le meurtre est un acte nuisible; mais les raffinements de la morale, ses distinctions et ses nuances les plus délicates, sont inconnus, même aujourd'hui, de ceux qui n'ont pas un certain degré

(1) Montesquieu remonte encore plus haut: « Avant qu'il y eût des êtres » intelligents, ils étaient possibles; ils avaient donc des rapports possibles, » et par conséquent des lois possibles » (*Esprit des lois*, liv. I, ch. 1). J'avoue que cette possibilité d'existence, qui précède l'existence, me paraît un pur résultat de l'imagination: il n'y a aucune conséquence positive à en tirer.

(2) Elle paraît avoir été partagée par Voltaire.

d'éducation (1). C'est récemment, je l'ai déjà fait voir, que la méthode expérimentale et la distinction entre l'art et la science ont été appliquées en matière de morale et de droit naturel.

Le préjugé suivant lequel les lois naturelles et les préceptes de la morale sont gravés dans tous les cœurs, est au fond une branche de l'opinion qui admet des idées innées (2). Ceux qui le partagent doivent trouver bien superflus les volumineux traités qu'on a publiés sur le droit naturel, et bien bizarres les innombrables contradictions dont ils sont pleins.

252. La troisième question, si le droit naturel est *supérieur* au droit positif, se résout par une distinction analogue.

L'homme ne peut modifier la nature des choses; sa volonté peut bien, dans certaines limites, changer la distribution des causes, mais non empêcher la génération des effets. Il est libre, par exemple, de s'abstenir de prendre des aliments ou de se nourrir de substances vénéneuses; mais il ne saurait empêcher que la mort en résulte. Il est libre d'abandonner ses enfants; il ne saurait empêcher les maux auxquels l'abandon les exposera (3). Les gouvernements n'ont pas, sous ce rapport, plus de puissance que les individus.

La nature des choses une fois bien connue, il existe évidemment, entre les diverses combinaisons pratiques dont le choix appartient à la liberté humaine, un système de conduite plus propre que tous les autres à procurer la plus grande somme de bonheur possible. Les règles en lesquelles s'analyse ce système constituent la vraie morale, le vrai droit naturel. Il ne dépend ni des gouvernements, ni des individus, de faire qu'un autre système soit préférable, puisque celui-là est le meilleur, par hypothèse; s'ils s'en écartent, ils causeront plus ou moins de mal.

253. On peut donc affirmer que le droit naturel est supérieur au droit positif, si l'on entend par « droit naturel » une collection de règles idéales, renfermant la quintessence de la sagesse. Mais ces règles, où sont-elles? Le raisonne-

(1) V. Destutt de Tracy, *Mémoire sur les moyens de fonder la morale d'un peuple*, ch. IV (à la suite du *Comment. sur l'Esprit des lois*).

(2) Il faut se borner à dire que l'homme et les animaux ont naturellement des facultés, des penchants et des instincts qui varient avec leur organisation.

(3) V. Ch. Comte, liv. Ier, ch. V.

ment seul peut les faire découvrir. Malheureusement, les écrivains qui publient des livres sur le droit naturel sont tout aussi faillibles que les hommes d'état qui promulguent des lois positives, et rien ne démontre que les derniers ont nécessairement tort quand ils ne sont pas d'accord avec les premiers. Il suit de là que le principe de la suprématie des lois naturelles n'est pas sans danger (1), et que son application commande une extrême réserve. S'il est permis de résister à une loi positive, sous le prétexte qu'elle est contraire au droit naturel, et, comme telle, frappée de nullité, c'est lorsqu'elle viole ouvertement un de ces principes fondamentaux qui ont été reconnus par la plupart des philosophes et pratiqués chez tous les peuples civilisés. Si, au contraire, il y a controverse sérieuse, soit sur l'existence de la loi naturelle alléguée, soit sur son opposition prétendue avec la loi positive, le plus sûr est de se borner à une discussion paisible et d'attendre du temps la réforme de la loi prétendue mauvaise (2).

Le même conseil doit être donné, en sens inverse, aux gouvernements qui soutiennent l'existence d'une loi naturelle contre des particuliers qui la nient. Le pouvoir doit se borner strictement, en pareil cas, à réprimer la violence matérielle et l'injure. Qu'un champ libre soit laissé à toute espèce de discussion scientifique, quelque hardie qu'elle puisse paraître. Les gouvernements ne sauraient trop se rappeler l'histoire de Galilée, emprisonné pour avoir affirmé que la terre tourne. La liberté est nécessaire pour découvrir des vérités dans l'ordre moral aussi bien que dans l'ordre physique.

254. En proclamant la supériorité du droit naturel sur le droit positif, on a cru peut-être donner aux articles III à VIII plus de force qu'aux autres dispositions constitutionnelles. Ce serait une étrange illusion. Les assemblées char-

(1) Aussi plusieurs représentants, notamment M. Sainte-Beuve, ont-ils proposé de l'effacer. — V. M. Duvergier, *Lois de* 1848, et Bentham, *Sophismes anarchiques*; mais voy. ci-après n° 257, note.

(2) Le législateur est compétent pour donner des ordres obligatoires, bien qu'il soit tenu lui-même de se conformer au droit naturel ou philosophique. C'est ainsi que le peuple est souverain, tout en étant subordonné aux règles de la raison. V. n° 18. Je reviendrai plus loin sur la question délicate de la dictature et de l'insurrection légales.

gées de représenter un peuple ne sont pas plus compétentes que tel ou tel savant pour déterminer quel est le véritable système de droit naturel. Les articles suivants sont donc tout simplement des lois positives; et si, par suite de nouveaux progrès scientifiques, quelque erreur y était signalée, les assemblées constituantes pourraient et devraient les réformer comme le reste.

255. Les actes connus sous le nom de « déclarations des » droits de l'homme » ne sont autre chose que des résumés de droit naturel. On y présente, sous une forme législative, des principes généraux, destinés surtout à limiter l'action des gouvernements et à prévenir l'oppression. L'idée de proclamer la liberté et l'égalité s'offre naturellement à l'esprit des peuples qui viennent de secouer le joug du despotisme et de l'aristocratie (1). Le germe des déclarations de droits se trouve dans l'acte par lequel les colonies de l'Amérique septentrionale se proclamèrent indépendantes de la Grande-Bretagne (2). Chacune d'elles, en rédigeant sa constitution particulière, la fit précéder d'une déclaration. La révolution française, venue ensuite, imita leur exemple. Le premier projet fut présenté par La Fayette (3). Les constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III débutent par déclarer les droits de l'homme et du citoyen; la constitution de l'an III, rédigée au sortir de la crise la plus violente, déclare les devoirs aussi bien que les droits. Napoléon, comme on sait, n'aimait pas l'idéologie; il la proscrivit impitoyablement de toutes les constitutions décrétées sous son influence. Elle reparut timidement dans les dix premiers articles de la Charte, précédés d'un intitulé fort ambigu, que le lecteur pouvait croire applicable à l'ensemble de la constitution. Toutefois la liberté et l'égalité y étaient assez nettement proclamées. Il y avait donc bien moins d'utilité en 1848 qu'en 1789 à faire une déclaration de droits. La puissance de l'exemple et de nouvelles considérations sur l'état de la société ont dirigé les auteurs de la Constitution. Ils ont voulu rassurer les partisans de la

(1) « La nécessité d'énoncer ses droits suppose ou la présence ou le sou- » venir récent du despotisme » (Déclarat. des droits de 1793, art. 7).

(2) Manifeste du congrès, du 4 juillet 1776.

(3) Séance de l'Assemblée constituante, du 11 juillet 1789.

famille et de la propriété contre les prétentions des utopistes, encouragées par la révolution de février; ils ont encore voulu, en développant le principe de la fraternité, donner satisfaction aux plaintes que suscite le malaise des classes maltraitées de la fortune.

256. Les déclarations de droits ont l'avantage d'indiquer aux législateurs l'esprit dans lequel ils doivent composer leurs lois. Malheureusement, elles se réduisent à quelques maximes dénuées de développements et de démonstration; elles sont donc moins instructives que faciles à retenir. Leur brièveté engendre d'ailleurs un inconvénient extrêmement grave.

Si on laisse au pouvoir législatif la faculté de décréter les exceptions qu'il jugera convenable, la déclaration de droits devient illusoire, et sert tout au plus de frein au pouvoir exécutif; si elle énonce les droits d'une manière absolue, elle devient, pour les législateurs, une entrave perpétuelle et intolérable. Cet inconvénient ne se rencontre pas, quand l'autorité qui a formulé le principe reste chargée d'indiquer les exceptions. Si le pouvoir législatif proprement dit porte une loi pour déclarer tous les hommes égaux entre eux, et oublie d'ajouter que c'est là seulement un principe général, sujet à une foule de restrictions, le mal ne sera pas grand : la même assemblée, ou une assemblée ultérieure, maîtresse de modifier d'anciennes lois par une loi nouvelle, demeurera parfaitement libre de décider plus tard que les hommes en état de porter les armes doivent seuls être assujettis au service militaire. On en sera quitte pour avouer que la seconde loi déroge à la première.

257. Les rédacteurs des déclarations de droits ont cru pouvoir impunément convertir en lois constitutionnelles des axiomes formulés par des philosophes ou des publicistes de premier ordre, dans leurs ouvrages. Ils n'ont pas vu qu'un écrivain conserve toujours la faculté d'énumérer les exceptions après avoir posé le principe. On ne saurait tout dire en quelques mots : le lecteur est obligé de combiner les diverses parties d'un même livre, avant de pouvoir attaquer l'une d'elles en particulier (1).

(1) V. le *Traité des sophismes* ANARCHIQUES ou *Examen critique de di-*

258. Les principes du droit philosophique ont besoin, comme ceux des autres connaissances humaines, de développements théoriques, pour acquérir le degré de certitude qu'un simple énoncé ne saurait leur donner; ils ont besoin de restrictions suffisantes, pour échapper au danger qui accompagne les propositions absolues, et ne pas se trouver faux dans une multitude de cas. Il convient donc de les abandonner à la doctrine, qui seule peut les démontrer et les limiter. Si l'on tient à leur donner une consécration officielle, qu'on se borne du moins à en faire l'objet d'une loi proprement dite. En les introduisant dans un texte auquel on ne peut déroger sans observer des formes extraordinaires, on a placé les assemblées futures entre la crainte continuelle de violer la Constitution et l'obligation de tenir compte d'une foule de nécessités physiques ou morales, qui viennent sans cesse faire fléchir les principes généraux.

259. Admettons comme démontrée l'utilité d'une déclaration de *droits*; faut-il y annexer une déclaration de *devoirs?*

Les idées de droit et de devoir sont essentiellement corrélatives (n° 233). Quand on a déterminé le rapport qui doit exister entre deux personnes, en disant que l'une a un *droit* contre l'autre, il est bien superflu d'ajouter que la seconde est soumise à un *devoir* envers la première. C'est tout simplement répéter la même règle sous une forme différente.

260. Le législateur, en réglant les relations de deux

---

verses déclarations des droits de l'homme et du citoyen, par Bentham, à la suite du *Traité des sophismes politiques*. — Les critiques de Bentham se réduisent à trois principales : 1° les déclarations sont des entraves pour le pouvoir législatif; en quoi je suis de son avis, mais seulement dans le cas où on leur donne force de loi constitutionnelle; 2° les rédacteurs s'expriment d'une manière énonciative plutôt qu'impérative : ils disent, par exemple : « les hommes *sont* égaux », au lieu de : « les hommes *doivent être* égaux. » Cette observation minutieuse est strictement exacte; mais elle pourrait s'appliquer à la plupart des lois françaises; 3° les déclarations reconnaissent l'existence d'un droit naturel et en contiennent un résumé. Je me suis déjà expliqué sur ce point (n°s 242-249). — J'ajoute qu'aucun système de législation ne favorise plus particulièrement l'*anarchie*, puisque tous, sans excepter celui de Bentham, reconnaissent qu'il peut y avoir de *mauvaises* lois, et permettent ainsi d'attaquer la législation existante.

personnes, est libre de rapporter toutes ses décisions à l'une d'elles. S'il procède ainsi, après avoir énuméré les droits de la première contre la seconde (ce qui implique un nombre égal de devoirs de la seconde envers la première), il sera conduit à exposer les devoirs de la première envers la seconde (ce qui suppose des droits correspondants au profit de la seconde contre la première). C'est le parti qu'ont pris les auteurs de la constitution de l'an III (1). « La déclaration » des droits, disent-ils, contient les obligations des législa- » teurs; le maintien de la société demande que ceux qui la » composent connaissent et remplissent également leurs de- » voirs. »

261. Enfin, au lieu de déclarer les droits des hommes, on pourrait déclarer leurs devoirs; les droits seraient implicitement renfermés dans cette déclaration, de même que les devoirs sont virtuellement contenus dans les déclarations de droits. C'est ainsi qu'ont procédé les rédacteurs de notre constitution nouvelle. Après avoir indiqué les devoirs des citoyens envers la République (art. VII), ils énumèrent les devoirs de la République envers les citoyens (art. VIII). On a craint sans doute qu'il ne se rencontrât des individus assez ignorants pour s'imaginer qu'ils ont uniquement des droits à exercer sans aucune espèce de devoirs à remplir, et que la société leur procure des bénéfices sans leur imposer de charges.

Les rédacteurs auraient-ils cru, par cette substitution des devoirs aux droits, ôter à leurs décisions le caractère législatif et les laisser complétement dans le domaine de la morale? Ils se seraient trompés, comme on le verra plus loin.

IV.

[PRINCIPE ET BASE DE LA RÉPUBLIQUE.]

Elle a pour principe (2) la liberté, l'égalité et la fraternité.

Elle a pour base la famille, le travail, la propriété, l'ordre public.

(1) Ils n'ont donc pas commis, en réalité, le pléonasme constitutionnel que leur imputent Bentham et Destutt-Tracy.

(2) Pourquoi n'avoir pas écrit *principes* et *bases* au pluriel?

262 à 265. Vice de l'art. IV. — 266. *Liberté.* — 267. Elle est un droit. — 268 à 272. Ses restrictions. — 273. Ses espèces. — 274. *Égalité.* — 275. Elle est rationnelle. — 276 à 279. Ses restrictions. — 280. *Fraternité.* — 281 à 285. Sens et portée du principe. — 286. *Famille.* — 287, 288. Explication. — 289, 290. Limitations. — 291. *Travail.* — 292, 293. Sens et portée du principe. — 294. Restrictions. — 295. *Propriété;* définition. — 296. Insuffisance des livres des jurisconsultes. — 297 à 300. Mobiles de l'appropriation. — 301 à 304. Nécessité du travail pour utiliser les choses. — 305 à 306. Mobiles du travail. — 307. On ne peut limiter la production. — 308 à 313. La propriété est transmissible. — 314 à 315. Droits du capitaliste. — 316 à 322. Légitimité de la propriété foncière. — 323 à 325. Causes de l'inégalité. — 326 à 329. Seul moyen de la prévenir. — 330 à 336. Danger de certains moyens d'y remédier. — 337 à 340. Que doit faire le législateur? — 341. Limitations de la propriété. — 342. *Ordre public.* — 343, 344. Généralisation. — 345, 346. Exceptions. — 347. Traduction de l'art. IV. — 348. Complément. — 349. Critique des principes admis par Montesquieu.

262. Les hommes, dans leurs relations journalières, tendent naturellement à simplifier les formes du langage. Gagner du temps, éviter l'ennui de répétitions fastidieuses, tel est leur but. Mais le discours y perd souvent en clarté ce qu'il gagne en vivacité.

Selon les lois de la grammaire, un sujet, un verbe, un attribut, sont indispensables pour énoncer une proposition quelconque, principe ou conséquence. L'insuffisance de l'espace ou du temps excuse seule la suppression du verbe et de l'attribut. Les rédacteurs de l'article IV auraient-ils uniquement travaillé à tracer des devises ou des emblèmes propres à être inscrits sur des drapeaux ou sur des monuments?

Les facultés, les sentiments, les modes d'existence ou d'action, les êtres collectifs qui sont ici présentés comme les principes ou les bases de la République française, sont tellement connus de tout le monde, que le texte semble tout à fait clair à la première lecture. Ce n'est qu'en le relisant qu'on se demande ce qu'il faut entendre par le principe ou la base d'une forme de gouvernement? en quoi la base diffère du principe? en quel sens le travail est une base de la République? pourquoi la propriété est une base plutôt qu'un principe?

263. Le mot « principe », même si l'on en concentre l'em-

ploi dans le cercle des sciences morales et politiques, a des significations diverses. Quand Montesquieu affirme que l'honneur est le principe de la monarchie, et la vertu le principe de la république, il paraît entendre par « principe » une cause, une force propre à conserver soit la république, soit la monarchie. La fraternité, qui est un sentiment, tout comme l'amour de la gloire et le renoncement à soi-même, que Montesquieu désigne sous les noms d'honneur et de vertu, pourrait être considérée comme un principe de la république, dans le même sens. Mais la liberté et l'égalité ne sont point des sentiments, bien qu'elles en puissent engendrer; la première est une faculté; la seconde, une manière d'être. D'ailleurs l'indication des forces morales propres à consolider telle ou telle forme de gouvernement est une simple observation scientifique, mieux placée dans un livre que dans un décret constitutionnel.

J'incline plutôt à penser que le mot principe désigne ici une règle primordiale, génératrice, d'où toutes les règles secondaires devront dériver comme des conséquences. S'ils l'ont ainsi entendu, les rédacteurs ont voulu imposer une obligation aux assemblées législatives et tracer d'avance le cercle dans lequel leur puissance devra se mouvoir. Seulement, ils devaient annoncer des principes de législation, et non les principes d'une forme de gouvernement.

264. On appelle « base » le point d'appui qui soutient une chose.

L'énumération d'institutions, d'instruments, d'avantages présentés, par une figure grammaticale, comme les bases d'une certaine organisation politique, est une simple observation qui ne sort pas du domaine de la science : elle n'est point par elle-même une règle constitutionnelle.

D'un autre côté, quand on déclare qu'un gouvernement est basé sur une certaine organisation sociale, on déclare par cela même qu'elle doit être maintenue, et que le gouvernement doit travailler, à son tour, à la consolider. On impose tacitement au pouvoir législatif l'obligation de conserver et de protéger les institutions indiquées comme fondamentales.

Le second alinéa de l'article IV ne fait donc rien autre chose qu'ajouter, sous le nom de bases, quatre nouveaux

principes à ceux qu'avait déjà proclamés le premier alinéa.

265. Pourquoi les rédacteurs, en présentant sept devises ou bien sept principes de législation, ont-ils qualifié « bases » les quatre derniers? Je ne puis répondre que par des conjectures.

Peut-être ont-ils considéré les *entités* énumérées dans le second paragraphe comme plus essentielles à l'existence de la société que celles du premier paragraphe (1). Mais une société pourrait-elle donc subsister si ses membres étaient absolument privés de toute espèce de liberté, ou s'ils ne se donnaient aucune espèce d'assistance? La malheureuse habitude de personnifier en quelque sorte les principes, et de les désigner par des substantifs pris au hasard, a sans doute causé l'illusion. Le législateur n'a pas à s'occuper directement de la famille, mais bien des droits et des devoirs qui existent entre les divers membres de la famille. La propriété est aussi un droit. Le droit appelé liberté, droit qui renferme peut-être tous les autres, serait-il moins inhérent à la nature humaine que la propriété? A l'égard de l'égalité, ce n'est point un droit, c'est le résultat d'une limitation générale des droits; la fraternité est un sentiment, le travail est un agent; tous trois sont des moyens d'arriver à établir la prospérité générale; l'ordre public est un des éléments de cette prospérité. Pourquoi les deux derniers seraient-ils des « bases, » alors que les deux premiers sont des « principes? »

Le plus sûr est de ne point chercher l'unité de pensée où a manqué l'unité de rédaction (2).

Cette discussion jette déjà, ce me semble, un demi-jour

---

(1) V. le discours de M. Ducos (7 sept. 1848) : « Votre constitution ne » peut protéger la famille et la propriété; elle doit, au contraire, *se mettre* » *sous leur protection.* » En généralisant ces paroles, on arriverait à dire que les lois positives ne peuvent confirmer des droits naturels ni assurer leur exercice; qu'elles doivent, au contraire, être confirmées par les lois naturelles. La 1re partie de cette proposition est fausse; la 2e est un nonsens. L'orateur voulait dire que les lois positives doivent être conformes aux lois naturelles. V. nos 248, 252.

(2) Le second alinéa a été ajouté, après coup, sur la proposition de MM. Ducos et Év. Bavoux; un sous-amendement de M. Jean Reynaud y a glissé le « travail. » Ce dernier représentant avait déjà fait substituer « principe » à « dogme » dans le premier alinéa. Il n'a pas proposé la même substitution dans le second.

sur l'article IV, que je crois, dès à présent, pouvoir traduire de la manière suivante, sans en altérer beaucoup la concision. « Le pouvoir législatif doit établir ou maintenir la liberté, les droits de famille, la propriété et l'ordre public; distribuer avec égalité les droits et les devoirs; encourager et développer le travail et la fraternité. »

Pour que la lumière se fasse entièrement, il faut entrer plus avant dans ces sept principes, les confirmer par des preuves, et surtout en déterminer la véritable étendue par des limitations indispensables.

266. Commençons par la *liberté*.

On a beaucoup disputé sur ce sujet. La plupart de ceux qui l'ont traité se sont préoccupés, suivant l'usage, du résultat auquel ils voulaient arriver, et ont perdu de vue le sens naturel des mots. Chacun sent que la liberté de faire le mal doit être réprimée; mais s'ensuit-il que ce ne soit pas une liberté? D'autres, fixant exclusivement leur attention sur l'espèce de liberté qui leur paraissait la plus précieuse, ont refusé de reconnaître toutes les autres espèces, comme si la liberté de faire une chose indifférente n'était pas une liberté!

Évitons les écueils de la matière, et recherchons la signification ordinaire et naturelle du mot à définir. On appelle « esclaves » les hommes forcés d'exécuter les ordres d'un maître, d'obéir à la volonté d'autrui. Par opposition, l'homme « libre » est celui qui est affranchi de la domination des autres hommes, celui qui se conduit selon sa volonté personnelle. Donc, le mot « liberté » signifie la faculté de faire ce qu'on veut.

267. Cette faculté est-elle confirmée par la morale et le droit naturel : en un mot, est-elle un droit?

Oui, en thèse générale, et sauf à déterminer plus tard dans quels cas elle cesse d'être un droit.

La démonstration est facile pour ceux qui admettent que le bonheur de l'homme est le but rationnel de la morale et de la législation. En effet, si l'on suppose un homme placé dans l'impuissance absolue de satisfaire ses désirs, cet homme sera le plus malheureux possible; il sera même anéanti, car si la volonté étrangère qui le domine pourvoyait à ses besoins, elle se conformerait sous ce rapport à sa pro-

pre volonté : l'homme, excepté dans quelques cas extraordinaires où le désespoir l'aveugle, veut toujours et avant tout se conserver. En sens inverse, supposez un homme doué d'une puissance suffisante pour satisfaire constamment ses désirs dans toute leur étendue, cet homme jouira d'une félicité parfaite. Placez-le dans une situation intermédiaire, telle que la satisfaction de ses désirs soit intermittente et incomplète, il aura des alternatives de bonheur et de malheur. Concluons, avec Destutt-Tracy (1), que la liberté et le bonheur sont une seule et même chose, et que les degrés de bonheur sont constamment proportionnels aux degrés de liberté.

Cela explique, comme le dit le même auteur, pourquoi tous les hommes aiment la liberté, même sans qu'ils s'en doutent, car tous forment des désirs ; et pourquoi ils se sont fait des idées différentes de la liberté, car ils forment des désirs plus ou moins différents, et ne font pas consister leur bonheur dans la même chose.

Si la liberté est le bonheur, ou, ce qui est plus rigoureusement exact, la condition essentielle du bonheur (2), il s'ensuit que le législateur doit la conserver ou la procurer aux individus; que chaque individu est tenu de la respecter chez les autres. Donc, la liberté est le droit qu'un homme a de faire ce qu'il veut (dans la sphère du possible); ce droit a pour corrélatif le devoir imposé à tous les autres hommes de le laisser faire ce qu'il veut.

268. Tel est le principe ; mais qu'il est loin d'être absolu !

Il est aussi impossible que tous les hommes jouissent d'une liberté sans limites, qu'il est impossible que les corps se pénètrent les uns les autres. On peut se représenter la liberté de chaque individu comme une sorte d'atmosphère qui s'étendrait indéfiniment autour de lui, si elle ne rencontrait celle de son voisin. Chaque homme, par cela seul qu'il est membre d'une société, doit réprimer ses désirs, en tant que leur accomplissement serait préjudiciable aux autres

(1) *Comment. sur l'Esprit des lois*, liv. XI, ch. I.

(2) En effet le pouvoir d'accomplir le désir est distinct de l'accomplissement du désir.

membres, ou plutôt à l'intérêt général de l'association (1). C'est ainsi que la liberté même restreint la liberté.

269. On serait tenté d'en conclure que l'état de société est nuisible, qu'il diminue la somme de liberté, et, par conséquent, de bonheur dont l'homme isolé jouirait. Il n'en est rien. L'homme solitaire, exposé à une foule de dangers, serait dans l'impuissance presque absolue de se procurer le même degré de bien-être que les hommes réunis. Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer l'alimentation, l'habillement et l'habitation des sauvages et des hommes civilisés. Au surplus, l'opinion qui considère les hommes comme sortant de leur état naturel lorsqu'ils se réunissent en société, est extrêmement fausse, bien qu'on la retrouve dans les ouvrages d'écrivains célèbres (2). Autant vaudrait soutenir que les abeilles, en formant des essaims, font violence à leur instinct naturel. Aussi la question de savoir si l'association augmente ou diminue les facultés humaines est-elle plus curieuse qu'utile.

270. En démontrant quel est le but rationnel de la législation, j'ai tacitement indiqué le moyen de reconnaître jusqu'à quelles limites peut s'étendre la liberté. Il faut examiner si l'acte qui est l'objet de la volonté est conforme, ou non, aux lois suivant lesquelles l'homme prospère. Dans le premier cas, la liberté doit être protégée; dans le second, réprimée.

Une idée analogue domine, souvent à leur insu, ceux qui crient « Vive la liberté! » ou inscrivent ce mot sur un drapeau, ou l'introduisent, comme un principe, dans un article de loi. Aucun d'eux n'a l'intention de favoriser la liberté de commettre un meurtre. Donc, tous repoussent la liberté absolue; ils n'entendent parler que de la liberté limitée, qu'on pourrait définir : le droit de faire les actes qui ne sont pas contraires à la prospérité générale.

271. Il est des actions qui entraînent des maux immédiats tellement graves que tout le monde en aperçoit bien

(1) L'intérêt commun oblige parfois à infliger un mal aux individus dans le but de prévenir les crimes.

(2) « Pour bien connaître les lois naturelles, dit Montesquieu (livre I, ch. 2), il faut considérer un homme avant l'établissement des sociétés. »

vite la criminalité : tels sont le vol et l'assassinat. En revanche, il est une foule d'actions qui ne produisent qu'un mal éloigné et peu sensible. Là est l'écueil de la législation et de la morale. Là aussi se rencontre l'inconvénient d'introduire dans une loi constitutionnelle des principes vagues qui exposent sans cesse le législateur secondaire au reproche de violer le droit naturel ou la Constitution. Il valait mieux laisser le principe à la doctrine ou l'insérer dans une loi proprement dite, puisqu'on ne saurait refuser aux assemblées futures une sorte de pouvoir discrétionnaire, à l'effet de déterminer les exceptions.

272. N'allons pas plus loin, toutefois, et gardons-nous de croire qu'il est superflu de poser le principe, sous prétexte qu'il est sujet à des limitations innombrables. Il en résulte, du moins, que la somme de ces limitations doit être la plus petite *possible* : on repoussera toutes celles qui, fruit d'un pur caprice législatif, ne procurent aucun avantage à la communauté. Il en résulte encore que la liberté se présume. On doit considérer comme permis tout ce que la loi ne défend pas, soit directement, soit par l'intermédiaire des autorités qu'elle établit, agissant dans le cercle de leurs attributions (1).

On ne saurait trop répéter aux gouvernants que la liberté est le principe général auquel ils doivent s'attacher, toutes les fois que l'utilité publique ne leur commande pas de s'en écarter. On ne saurait trop redire aux gouvernés que la liberté n'est point un principe absolu, afin qu'ils s'abstiennent de toute action nuisible, de près ou de loin, à la prospérité nationale.

273. La liberté étant la faculté de faire ce qu'on veut, ses qualifications varient, comme les objets de la volonté, à l'infini. La liberté de changer de place a reçu de l'usage le nom de liberté *individuelle ;* les autres espèces tirent leur désignation de l'acte qu'elles ont pour objet. On dit, par exemple, la liberté « d'enseignement », la liberté « du travail et de l'industrie » (2). Nous les retrouverons au cha-

(1) V. Décl. des droits de 1791, art. 5 combiné avec les observations de Bentham.

(2) Art. 9 et 13 de la Constitution. Ces deux espèces sont les seules qui aient reçu dans le texte une dénomination particulière.

pitre II de la Constitution, où les rédacteurs ont jugé convenable de reléguer les applications des principes qu'ils avaient posés dans leur préambule.

274. Passons à l'*égalité*.

Pour transformer ce substantif principe en une proposition logiquement complète, il faut se rappeler que l'effet d'une loi quelconque consiste à créer des devoirs et des droits. Dire que le législateur doit prendre pour principe l'égalité, c'est dire qu'il doit attribuer à tous les mêmes droits, imposer à tous les mêmes devoirs. Si le législateur manque à cette obligation, une partie du peuple est fondée à se plaindre de l'iniquité d'une loi qui lui impose des charges plus lourdes, ou lui confère des avantages moins étendus qu'aux autres citoyens.

275. Le principe de l'égalité se déduit de la mission du législateur, chargé de travailler au bonheur de tous les hommes en général, et non de tels ou tels hommes en particulier. Il se déduit encore de l'expérience. Rien n'allége plus les maux que de les sentir partagés par autrui; les avantages dont jouissent les autres hommes n'inspirent aucune jalousie quand on en possède soi-même d'équivalents. Donc l'égalité est rationnelle, en thèse générale.

276. Mais l'égalité absolue est aussi impossible que la liberté absolue.

L'égalité absolue est impossible dans l'ordre légal, parce qu'elle n'existe pas dans l'ordre naturel. On la rencontre bien jusqu'à un certain point quand on se borne à envisager les masses : le plus grand nombre atteint à peu près le même niveau de taille, de force et d'intelligence (1); la plupart possèdent les mêmes organes et les mêmes dispositions morales. Mais, si l'on cesse d'embrasser la société tout entière de ses regards pour les arrêter sur les individus, que d'inégalités surgissent! La masse elle-même est assujettie à parcourir successivement des conditions inégales. L'enfant, l'homme fait, le vieillard sont inégaux en vigueur, en intelligence, en santé; leurs passions diffèrent

(1) Ceux qui ont dit, avec Jacotot, que *toutes* les intelligences sont égales devaient se borner à le dire du grand nombre, de la masse.

comme leur âge. La différence des sexes est une source de dissemblances physiques et morales.

277. Le législateur et le moraliste, forcés de prendre l'homme tel qu'il est, ne sauraient créer un droit ou un devoir sans ranger dans une catégorie particulière les individus incapables de remplir le devoir ou d'exercer le droit. Appellera-t-on les enfants à déposer leur vote dans l'urne électorale? Confiera-t-on les magistratures aux insensés? Imposera-t-on le service militaire aux femmes et aux vieillards?

L'homme ne prospère que par l'association. Or, pas de société possible sans magistrats et sans code pénal. Ces deux nécessités sociales entraînent toute une catégorie d'inégalités innombrables. Un magistrat, quel qu'il soit, exerce une certaine suprématie sur ses subordonnés, dans le cercle de ses attributions. Dans la hiérarchie des fonctionnaires publics, chacun d'eux obéit au fonctionnaire du degré supérieur, et commande à celui du degré inférieur. La théorie des peines consiste essentiellement à créer des inégalités, au détriment des coupables; la théorie des récompenses, à créer des inégalités, au profit des hommes distingués par leurs services.

Quelques-uns des principes fondamentaux reconnus par la Constitution sont inconciliables avec une égalité *absolue*. Tel est celui de la famille, qui établit des magistratures domestiques; tel est encore celui de la propriété : alors même que chacun posséderait des valeurs égales, chacun possédant des objets différents, il y aurait toujours une sorte d'inégalité.

Dans, les cas où l'égalité est possible, si, en fait, elle n'existe pas, on doit se garder de l'établir violemment : le progrès successif et pacifique est préférable au progrès rapide et révolutionnaire. Les rédacteurs le disent eux-mêmes dans l'article Ier.

278. Donc, l'égalité qu'ils proclament si brièvement dans l'article IV n'est point une égalité impossible, illimitée, immédiate; c'est l'égalité des droits et des devoirs, en tant qu'elle est compatible avec la nature des choses, et sous la réserve des restrictions définitives ou transitoires commandées par la prospérité générale.

279. Ainsi réduit à sa juste portée, le principe est loin d'être stérile en conséquences. J'en conclus que les inégalités

artificielles (j'appelle ainsi les inégalités qui ne dérivent pas de la nature des choses) doivent être repoussées par le législateur, toutes les fois qu'elles sont inutiles au bonheur des hommes; celles que fait introduire l'utilité publique ne doivent être accueillies qu'avec une réserve soupçonneuse et à titre d'exceptions. J'en conclus encore que l'esprit de conciliation, en protégeant les inégalités existantes, ne doit pas faire perdre de vue l'application du principe dans l'avenir; un progrès constant doit resserrer ces inégalités temporaires dans un cercle de plus en plus étroit, jusqu'à ce que leur suppression devienne praticable sans secousse.

280. A l'égalité succède la *fraternité.*

On appelle ainsi, comme l'étymologie l'annonce, le rapport entre les enfants d'une même personne. On reconnaît, en général, que les frères doivent être traités sur le même pied par leurs parents. Si l'on applique cette idée en matière de législation, on retombe dans le principe de l'égalité. Il n'est pas probable que les rédacteurs aient voulu se répéter si vite; ils ont plutôt songé au sentiment d'affection que les frères éprouvent naturellement les uns pour les autres.

281. Ainsi comprise, la fraternité semble plus propre à servir de mot de ralliement ou de devise purement morale qu'à être érigée en principe de législation. Nos premières constitutions ne la mentionnaient point; celle de 1791 se bornait à promettre « qu'il serait établi des fêtes nationales » pour... entretenir la fraternité entre les citoyens. » Néanmoins on vit la fraternité associée à la liberté et à l'égalité sur les drapeaux et les monuments. Longtemps effacée, la triple devise reparut le 24 février 1848, inscrite sur les étendards populaires; le gouvernement provisoire s'empressa de l'adopter. On lit dans son premier décret : « La liberté, » l'égalité et la fraternité pour *principes*, le peuple pour » devise et mot d'ordre, *voilà le gouvernement* que la » France se doit à elle-même. » Telle est la source du premier alinéa de notre article IV.

282. Le législateur doit sans doute entretenir des sentiments de fraternité et non des sentiments de haine entre les citoyens; il est en effet chargé de travailler au bonheur commun; mais on n'avait pas besoin de s'en expliquer.

9

L'article VII et surtout l'article VIII révèlent la véritable portée du troisième principe.

La morale impose aux frères l'obligation de se secourir les uns les autres; et, à l'ensemble d'une famille, le devoir d'aider ceux de ses membres qui sont dans le besoin. Si, par une métaphore usitée, on assimile la nation à une grande famille, et tous ses membres à des frères, on en tirera une double conséquence : tous les citoyens se devront une assistance réciproque, et la nation devra une assistance collective aux maux individuels.

Tel est le sens du principe de la fraternité.

Il se déduit logiquement, et sans le secours d'aucune métaphore, de la règle qui assigne pour but à la morale le bonheur de l'homme, — et en même temps de la loi naturelle de la sociabilité : la prospérité de chaque individu est subordonnée à la prospérité de la masse; il doit donc travailler au bien-être des autres individus.

283. Le principe de la fraternité perdrait beaucoup de son importance, si l'égalité régnait d'une manière absolue; aussi son admission seule prouve que l'égalité n'est qu'un principe général. C'est parce qu'il y a des inégalités nombreuses que les uns ont besoin de secours, et que les autres sont en état de secourir. La fraternité est, à vrai dire, le correctif de l'inégalité.

284. Comme l'égalité qu'elle renferme, elle a besoin de limitations : la fraternité absolue ramènerait l'égalité absolue. Autant vaudrait prohiber tout d'abord l'inégalité des fortunes, que de l'admettre avec obligation pour les riches de restituer tout leur excédant de richesse, à titre de fraternité.

285. On peut aller plus loin, et se demander si le principe de la fraternité n'appartient pas exclusivement au domaine de la morale : s'il ne doit pas rester dépourvu de la sanction gouvernementale qui protége les principes du droit proprement dit? Jusqu'à nos jours, l'affirmative avait prévalu. L'introduction du principe dans une loi positive, en compagnie de la liberté et de l'égalité qui règnent sur le droit aussi bien que sur la morale, semble annoncer une tendance contraire. Il ne suffit pas, il est vrai, d'écrire une phrase dans un acte du pouvoir législatif pour en faire une

règle de droit; il faut en outre tracer la marche suivant laquelle la personne à qui un droit est accordé pourra forcer l'autre à remplir son devoir. C'est ce qui paraît peu praticable à l'égard de l'assistance réciproque des individus entre eux. Au contraire, rien de plus aisé que de donner aux indigents une action contre l'État. On le fera sans doute dans une certaine mesure; le spectacle de l'homme mourant de faim au milieu des richesses de la civilisation est vraiment intolérable.

286. J'arrive à ce qu'il a plu aux rédacteurs d'appeler les « bases » de la République française. La première est la *famille.*

Dans le langage usuel, on nomme « famille » une réunion de personnes parentes entre elles, réunion d'autant plus nombreuse qu'on y comprend des parents plus éloignés. Dans le langage juridique, « famille » se prend encore pour l'ensemble des rapports qui unissent les parents, pour l'ensemble des droits et des devoirs qui accompagnent la qualité de membre de la famille. C'est ici le sens probable du mot.

287. Les rapports de père à enfant, de mari à femme, nous sont donnés par la nature des choses. La puissance paternelle et la fidélité conjugale s'en déduisent par des raisons irréfutables. — Les enfants sont dans l'impuissance de pourvoir à leurs besoins : ils périraient s'ils étaient abandonnés; leur intelligence avorterait, leur caractère se dépraverait si leur éducation n'était dirigée; leur ignorance du bien et du mal les porterait machinalement à nuire. Il est donc nécessaire qu'un protecteur veille à leur sûreté, à leur subsistance, à leur développement physique, intellectuel et moral, et réprime leurs mauvais penchants. Au père seul peut être imposée une charge aussi lourde, puisqu'à lui seul peut être imputée la responsabilité du fait volontaire qui y donne lieu; d'ailleurs les obligations de la paternité sont bien moins onéreuses pour lui que pour tout autre. Bien plus, l'affection paternelle est tellement puissante, elle procure de si vives jouissances quand elle est payée de retour; l'avantage de retrouver dans ses enfants des soutiens pour sa vieillesse est tellement précieux, que la paternité confère au père et au fils un véritable droit : celui de rester unis l'un à l'autre. Arracher un fils à sa mère, c'est infliger à

tous deux une privation pour laquelle la société ne peut offrir aucun dédommagement. Aussi les utopies sociales qui attribuent à l'État la charge et le droit d'élever les enfants loin de leurs parents, sans leur participation, et même contre leur gré, doivent être considérées comme antipathiques à la nature de l'homme; elles ne sont propres qu'à faire manquer au législateur son but raisonnable, le bonheur général.

288. L'obligation réciproque de fidélité, imposée aux époux, est également fondée sur une organisation qu'il n'est pas donné aux gouvernements de modifier. Le sentiment qui porte les sexes l'un vers l'autre a un caractère essentiellement exclusif; de plus, la certitude de la paternité n'a pas d'autre base. L'influence de l'intérêt, en produisant des mariages mal assortis, fournit des armes aux partisans du divorce, sans justifier l'adultère. Les théories socialistes qui suppriment la fidélité conjugale, sont donc irrationnelles (1).

289. Faut-il aller au delà, et soustraire à toute innovation les rapports entre parents? Les rédacteurs, en proclamant la famille une base de l'ordre social, ont-ils voulu immobiliser à jamais la législation existante au 4 novembre 1848, en tant qu'elle règle les relations de famille? Il s'ensuivrait d'étranges conséquences. Le pouvoir législatif ne pourrait en rien modifier les lois des successions; il lui serait interdit d'augmenter les droits héréditaires des époux, de diminuer ceux des cousins au douzième degré; de suspendre la présomption qui attribue au mari séparé de corps la paternité des enfants de sa femme; de rétablir le divorce, même avec les précautions dont l'entoure le Code civil. Les moindres règlements sur l'exercice de l'autorité maritale et paternelle se seraient trouvés, tout d'un coup, convertis en lois immuables.

290. Telle n'a pu être la pensée des rédacteurs. Mais comment se sont-ils imaginé qu'ils s'exprimaient avec une

---

(1) On sait comment Fourier entend le mariage « en septième période : » une femme peut avoir à la fois: 1° un époux dont elle a eu deux enfants; » 2° un génileur dont elle n'a qu'un enfant; 3° un favori qui a vécu avec » elle et conserve le titre; plus, de simples possesseurs qui ne sont rien » devant la loi. » (*Théorie des quatre mouv.*, 1808, p. 169.)

clarté suffisante par un substantif? La distinction entre les règles essentielles et les règles secondaires, qui résulte de la qualification de « base » donnée à la « famille », est trop vague et laisse trop à l'arbitraire. Les mêmes législateurs ont cependant été plus loin : ils ont décrété la peine de l'amende et de la prison contre les écrivains qui attaquent « les droits de la famille (1). » Si une pareille concision était le principal mérite du style des lois, même pénales, le pouvoir législatif devrait être déféré à l'Académie des inscriptions. On s'aperçoit bientôt, en lisant les œuvres de nos assemblées, que la majorité de leurs membres est étrangère à toute espèce d'études juridiques.

291. Le texte fait reposer encore la République française sur la base du *travail*.

Il n'existe guère de valeur sans un travail préalable de l'homme. La plupart des choses sont, dans leur état naturel, impropres à satisfaire nos besoins ou à nous procurer des jouissances; ou bien, elles ne nous sont offertes que par intervalles. L'action de l'homme est nécessaire pour multiplier, perfectionner et conserver les instruments de son bien-être. Cela est vrai pour l'homme civilisé comme pour l'homme sauvage. Le plus grand bienfait de la société consiste même à rendre le travail plus fructueux. Une association d'oisifs ne produirait rien de plus que chacun d'eux isolément.

292. Voilà une loi naturelle qui a été jusqu'à ce jour mieux développée dans les écrits des économistes que dans les livres des jurisconsultes. C'est, en effet, une vérité scientifique et non un précepte de conduite propre à être inséré dans un code.

Mais, de la vérité scientifique découle une règle : le *devoir* de travailler est imposé aux hommes; c'est-à-dire à tous les hommes, à cause du principe de l'égalité.

293. Si telle a été, et je le crois, l'idée des rédacteurs, on peut les soupçonner, à plus juste titre encore que pour la fraternité, d'avoir empiété sur le domaine de la morale. Il est impossible, en thèse générale, d'astreindre les indi-

(1) Loi du 11 août 1848, art. 3.

vidus à une certaine somme de travail, et de les soumettre, dans ce but, à une inquisition journalière et universelle. La législation en vigueur ne punit l'oisiveté que lorsqu'elle est accompagnée de l'incertitude de l'habitation, combinée avec le défaut de ressources, ou bien de la mendicité; encore, dans les lieux où il existe un dépôt, faut-il que la mendicité soit habituelle et le mendiant valide (1).

Une sanction plus générale, mais indirecte, de l'obligation de travailler, consiste dans la privation du droit de réclamer l'assistance nationale. L'État, en effet, n'est tenu, envers les citoyens nécessiteux, qu'à leur procurer du travail (art. VIII).

294. Que le principe appartienne à la morale ou au droit, il souffre deux limitations inévitables. A l'impossible nul n'est tenu : l'enfant, le vieillard, l'infirme échappent à la règle générale. Les gens aisés y échappent également, par cela seul que le principe de la propriété est reconnu. Ceux qui, au moyen de travaux antérieurs, accomplis, soit par eux-mêmes, soit par les personnes auxquelles ils ont succédé légitimement, ont des ressources suffisantes pour subsister, ne causent pas de mal direct à l'État; on peut tout au plus leur reprocher de ne pas montrer assez de dévouement pour la société, en négligeant de travailler gratuitement pour elle.

Je doute qu'on ait ici songé à ce qui a été nommé de nos jours le « droit au travail » : il est régi par l'article VIII.

Il est encore moins probable qu'on ait voulu établir la « liberté du travail, » mentionnée dans l'article 13 : elle résultait suffisamment du principe général de la liberté, posé dans le premier alinéa de notre texte.

295. Passons donc à la *propriété*.

L'étymologie du mot prouve suffisamment qu'il a désigné, dès l'origine, les choses dont un homme dispose à l'exclusion des autres hommes. En outre, les jurisconsultes s'en sont servis pour désigner le rapport qu'ils ont aperçu entre le maître de la chose et la chose elle-même, c'est-à-dire le droit d'en disposer (2); droit qui a pour corrélatif le devoir,

(1) Code pénal, art. 269, 270, 274 et 275.
(2) V. Code civil, art. 544; Déclarat. des droits de 1793, art. 16, et de

imposé à tous les autres hommes, de s'abstenir d'user de la chose et de laisser le propriétaire en disposer librement.

Le mot « propriété » a le second sens, toutes les fois qu'il est employé au singulier et d'une manière abstraite. Il signifie donc, dans notre texte, le droit de disposer d'une chose à l'exclusion d'autrui (1).

296. La démonstration du droit de propriété est donnée par les écrivains qui l'ont envisagé au point de vue de l'économie politique. Elle est absente des livres composés sur le droit positif. La plupart des interprètes du Code civil (2) se contentent, à l'exemple de notre première assemblée constituante, de proclamer la propriété un droit inviolable et sacré. Les autres (3) admettent sans discussion, après Grotius et Montesquieu, une prétendue communauté négative, antérieure à la formation des sociétés, et suivie d'un échange imaginaire entre les hommes qui existaient alors. Cette opinion se compose de deux préjugés manifestes : elle suppose que les biens ont existé de tout temps et indépendamment de tout travail humain; elle suppose, en outre, que les

---

l'an III, art. 5. — C'est à tort que la plupart des jurisconsultes ont cru que c'était là le sens primitif du mot « propriété ». La signification matérielle des termes est presque toujours la première qu'ils ont eue. — En sens inverse, c'est à tort que Ch. Comte (*Traité de la propriété*, ch. 48) semble nier la signification abstraite du mot « propriété ». Il est impossible d'en admettre une autre dans des phrases telles que les suivantes : J'ai la propriété de telle chose; je fais un traité sur la propriété. — Le même auteur va jusqu'à dire que la définition de la propriété est impossible, « à moins d'y consacrer plusieurs volumes. » Il tombe ici dans l'erreur des adversaires des définitions, qui confondent l'exposé d'une doctrine avec l'indication pure et simple des divers sens d'un mot. Il serait bien fâcheux que, pour se comprendre réciproquement, les hommes fussent réduits à lire des milliers d'in-folio.

(1) On y comprend même probablement le droit de créance. V. art 14.

(2) V. entre autres, M. Demante, constituant, *Cours de droit civil*.

(3) V. Toullier, III, n° 64; M. Duranton, IV, n° 248. M. Troplong évite l'erreur; mais il gâte sa démonstration par des idées obscures et emphatiques : selon lui (*Prescr.* n° 3), l'homme *dépose dans les choses une partie de lui-même* en les *recréant* par son travail. — Quelques-uns, tels que Germain Garnier, ont présenté les propriétaires fonciers comme les maître du territoire national. — Et l'on s'étonne après cela (V. C. Hello, M. Thiers) que la propriété ait été attaquée ! M. Thiers dit que ces attaques sont le résultat de la gageure d'opérer une révolution sociale. S'il avait mieux réfléchi, il aurait aperçu que la véritable cause est l'absence de la méthode d'observation dans les écrits des publicistes. M. Thiers adopte cette méthode mais il semble croire qu'elle a toujours été pratiquée.

hommes sortent de leur état naturel quand ils se civilisent; je ne dis pas quand ils se réunissent en société, car je ne crois pas à la possibilité de la vie isolée.

Revenons à la méthode expérimentale, et observons avant de conclure.

297. Examinons d'abord comment l'homme est conduit à s'approprier certains objets.

Les choses sont nécessaires à la conservation et au bien-être de l'homme. Nous avons tous besoin, à différents degrés, d'aliments, de vêtements, d'abri. Celui qui en est privé tout à fait périt; celui qui n'en possède pas une quantité suffisante souffre et finit par périr prématurément.

D'un autre côté, le même objet ne peut servir à satisfaire plusieurs personnes à la fois. Un vêtement propre à couvrir un homme ne saurait en même temps en couvrir un second; la quantité d'aliments, précisément indispensable pour apaiser la faim d'un seul, ne se partagerait pas entre deux sans souffrance pour l'un et pour l'autre.

Pour le dire en passant, cette dernière loi est une barrière insurmontable devant laquelle s'arrêtent les utopies communistes les plus radicales. L'imagination la plus hardie ne conçoit la communauté que jusqu'à la consommation exclusivement.

Ainsi l'appropriation d'une certaine somme de biens est commandée par la nécessité d'apaiser la faim et la soif : en un mot, les besoins irrésistibles.

298. En continuant d'observer, on reconnaît chez l'homme le besoin de la sécurité. Tout n'est pas fini pour lui quand il vient d'apaiser sa faim présente; l'expérience révèle à sa raison la périodicité des désirs; de là des inquiétudes qui le tourmentent jusqu'à ce qu'il ait assuré sa subsistance future. Ce phénomène moral n'est pas particulier à la civilisation avancée : il se retrouve chez les peuples, ou plutôt chez les tribus qui habitent un pays encore sauvage. Les fruits ne deviennent propres à la nutrition qu'à certaines époques périodiques; ils dépérissent aussitôt après leur maturité, s'ils sont abandonnés à eux-mêmes; l'hiver fait succéder la disette à l'abondance produite par l'été. Le gibier, dans l'intérieur des terres, le poisson, au bord de la mer ou des fleuves,

ne sont pas toujours également faciles à saisir, et leur conservation exige des soins analogues.

Donc la prudence la plus vulgaire porte l'homme à s'approprier, dans le but de les garder, même au prix de quelques privations actuelles, une quantité de choses suffisante pour satisfaire ses besoins à venir.

299. La série des besoins et des désirs secondaires est infinie. Quand on compare la manière de vivre des sauvages et des hommes civilisés, on voit que les derniers ont à leur usage un nombre incommensurable d'objets dont les premiers ignorent même l'existence. Le coucher, les vêtements, l'habitation des peuples chasseurs inspireraient la pitié à ceux de nos laboureurs et de nos ouvriers qui se plaignent le plus amèrement d'être maltraités par la société civilisée. Les sciences et les arts ont multiplié et multiplieront encore les jouissances humaines. La presse et la vapeur attesteraient seules la puissance de la civilisation. Ici, l'appropriation des choses n'a pas seulement pour but d'obtenir le nécessaire; elle tend à acquérir, en outre, l'utile et l'agréable. Aussi la quantité des biens qui peuvent convenir à un homme sous ce point de vue n'a plus de limites.

300. En résumé, les mobiles (1) qui nous poussent à nous approprier les choses peuvent se ramener à trois principaux : la nécessité de pourvoir au besoin actuel ; la prévoyance de nos besoins futurs; le désir de nous procurer dans le présent et dans l'avenir la plus grande somme possible de jouissances matérielles ou morales approuvées par la raison ; et comme parmi ces jouissances se trouve le plaisir de faire du bien aux autres hommes, on conçoit que le dernier mobile agit indéfiniment, même sur l'esprit le plus philosophe.

Ces mobiles sont établis par la nature des choses. Contrarier leur action, c'est lutter contre une puissance supérieure; c'est faire violence aux instincts de l'homme.

La propriété des choses nécessaires à la satisfaction immédiate de nos besoins est indestructible. Je ne saurais concevoir comment un système socialiste quelconque parviendrait à la supprimer. Sans elle, les hommes périraient ou

(1) Ou plutôt les moteurs...

s'entre-détruiraient réciproquement, comme des navigateurs abandonnés au milieu des mers.

Faute de pouvoir conserver les choses nécessaires à la satisfaction de leurs besoins ultérieurs, les agglomérations d'hommes seraient détruites en partie pendant la mauvaise saison, et périraient dans les années stériles.

Faute de pouvoir s'approprier des objets utiles ou agréables, toute civilisation analogue à la nôtre est impossible; les peuples resteraient à l'état de tribus nomades, vivant uniquement de la chasse et de la pêche. Tout au plus se formerait-il quelques associations de laboureurs tout à fait étrangers aux douceurs de la vie civilisée.

301. Voyons maintenant s'il suffit à l'homme d'appréhender les choses et de se les approprier telles qu'elles sont, pour les faire servir à son usage et satisfaire ses besoins ou ses désirs.

On s'aperçoit bientôt qu'il n'en est rien, et qu'un travail quelconque est indispensable pour tirer parti des choses. Il n'y a guère à excepter que le cas où un homme se trouve sous un arbre à la portée d'une branche dont les fruits, déjà mûrs, sont susceptibles d'être consommés sans aucune préparation. Dans toute autre hypothèse, un travail sera nécessaire pour rechercher, appréhender, transporter, conserver la chose, et, presque toujours, pour la rendre propre à l'usage auquel on la destine.

302. Le travail de *recherche* précède tous les autres. Les métaux sont enfouis à de grandes profondeurs. Les végétaux sont disséminés à la surface du sol; certaines espèces sont rares, d'autres difficiles à découvrir. Les animaux ne peuvent subsister partout et se cachent parfois dans leurs retraites.

Le travail d'*appréhension* vient ensuite. Il faut extraire le métal, arracher l'arbre, poursuivre ou surprendre le gibier et le poisson, et s'en saisir.

Le travail de *transport* succède. On ne saurait toujours consommer le gibier et les fruits sur la place même où l'on s'en est emparé. Tous les autres objets seraient à peu près inutiles dans l'endroit où on les appréhende. Il faut les porter au séjour du possesseur et de sa famille. Les peuples noma-

des, qui échappent jusqu'à un certain point à cette nécessité, sont les plus pauvres et les moins éclairés.

Le travail de *conservation* est indispensable pour toutes les choses qui ne sont pas consommées sur-le-champ, et sont réservées pour subvenir aux besoins ultérieurs.

Ces divers travaux sont imposés même aux peuples qui ignorent le plus les ressources de l'industrie. Le sauvage qui poursuit une pièce de gibier a souvent plus de fatigues et de privations à supporter que l'ouvrier civilisé, qui presque toujours est à l'abri des injures de l'air. La conservation des fruits, du poisson et du gibier, suppose des soins minutieux et la construction de magasins quelconques.

303. Reste le travail d'*appropriation* (1) ou de *production* proprement dite (2). Il consiste à combiner les objets entre eux ou à les séparer; à décomposer leurs éléments, à les transformer. En dénaturant les choses, l'industrie leur donne une utilité qu'elles n'avaient pas ou augmente leur utilité primitive. Elle multiplie les espèces animales et végétales utiles et détruit les nuisibles. On demeure confondu quand on songe à la somme de travaux, au nombre d'industries différentes, nécessaires pour produire un livre. Le cultivateur, le tisserand, le papetier, le mineur, le fondeur de caractères, l'imprimeur, le libraire, le brocheur, sans parler d'une foule d'autres auxiliaires moins importants, concourent avec l'écrivain à la publication de ses idées. L'analyse du plus simple des objets dont nous nous servons donnerait un semblable résultat. L'agent qui procure à l'homme civilisé les jouissances intellectuelles et physiques refusées à l'homme sauvage, c'est le travail de production.

Au surplus, le travail de conservation et le travail de transport s'appliquent aux produits de l'industrie agricole ou manufacturière. Le dernier reçoit même ses plus grands développements des moyens créés par le travail de production. Il devient alors l'industrie commerciale qui, aidée de l'échange, met à notre portée les choses les plus éloignées

(1) Je prends ce mot comme signifiant : action de rendre propre à un usage.

(2) Les quatre genres de travail que je viens d'énumérer sont tous productifs d'utilité, et, par suite, augmentent la valeur des choses.

et fait disparaître l'inégalité de la force productrice des divers climats.

304. En résumé, pas de bien-être pour l'homme, s'il n'exerçait aucune action sur les choses, c'est-à-dire s'il ne travaillait pas.

305. L'énoncé même de cette loi naturelle montre que les législateurs n'ont pas besoin de créer un stimulant pour le travail. La nature des choses le fournit : c'est l'accroissement de bien-être qui résulte précisément du travail; il suffit d'assurer au travailleur la jouissance qu'il a voulu se procurer. Le mobile du travail est donc la propriété de la valeur ou de la portion de valeur créée par le travail. Qui déterminerait l'imprimeur à faire mouvoir sa presse, et l'architecte à faire bâtir, s'ils ne devaient percevoir, de manière ou d'autre, une portion du produit du livre ou de la maison ? Qui pousserait un écrivain à formuler ses idées, s'il n'espérait retirer de leur publication ni honneur ni profit, ou si quelque autre pouvait impunément s'en adjuger le mérite et les bénéfices ?

Ceux qui n'ont pas contribué à la production par leurs efforts, ne sont pas fondés à se plaindre de la propriété attribuée au producteur, puisque, sans cela, la production n'aurait pas eu lieu : ils ne sont pas dans une position pire que si aucun travail n'avait été effectué. Au contraire : ils profitent d'une manière indirecte de l'accroissement de la richesse générale.

306. Dans les pays où l'esclavage est admis, le stimulant de la propriété est remplacé par la crainte des violences que peut exercer le maître. Mais la production est bien inférieure ; sans parler des conséquences désastreuses de la servitude, tant pour les hommes assujettis que pour leurs possesseurs.

Si l'on attribuait tous les biens à l'État, à la charge de pourvoir au bien-être de tous ses membres, le mobile serait l'espoir d'obtenir de la communauté une quote-part de jouissances; mais cette quote-part serait extrêmement modique, et d'ailleurs chacun serait certain de l'avoir ; on aurait substitué, au stimulant énergique de la richesse individuelle, un sentiment vague et sans force : celui qu'éprouvent les individus, quand ils voient indirectement rejaillir sur eux la prospérité commune.

307. Convient-il d'assigner des limites à l'acquisition de la propriété par le travail productif ? par exemple, de la paralyser dès que le travailleur a satisfait ses besoins immédiats? Non, sans doute : ce serait méconnaître le penchant naturel qui nous porte à assurer par avance la satisfaction des besoins à venir. Faute du droit de conserver pour subsister plus tard, chacun se bornerait à recueillir ce dont il aurait besoin pour sa consommation immédiate ; il gaspillerait ou laisserait dépérir le surplus, sans profit pour personne.

Faut-il, du moins, arrêter l'activité productrice quand le travailleur a créé des valeurs suffisantes pour le faire subsister pendant un espace de temps plus long que la durée probable de sa vie ? Quel avantage en retirerait-on ? On aurait gêné la liberté individuelle, contrarié l'instinct qui pousse tous les hommes à améliorer leur sort, et suspendu l'accroissement de la fortune publique. Laisser le travailleur produire, mais s'emparer de son excédant de richesse pour le compte de l'État, ce serait la même chose; on aurait, en outre, commis une spoliation.

Donc les producteurs peuvent accumuler et conserver indéfiniment les valeurs qu'ils ont créées. Ces valeurs, considérées comme pouvant, à leur tour, servir à la production de valeurs nouvelles, forment ce qu'on nomme des *capitaux*.

308. Faut-il interdire aux producteurs, et, en général, aux propriétaires ou capitalistes, le droit de transmettre leur propriété à d'autres? ou, ce qui revient au même, dépouiller leurs héritiers ou leurs cessionnaires? Pas davantage. La propriété une fois admise, on se convainc facilement que le maître doit pouvoir aliéner sa chose. Les objets utiles ou agréables à l'homme sont tellement nombreux, leur fabrication est tellement compliquée, qu'il est impossible à un seul individu de se les procurer tous par l'action de ses capitaux et de son travail réunis. Il faut donc qu'il puisse troquer ce qu'il a de trop contre ce qui lui manque. Point d'échange, point de commerce; chaque peuple resterait encombré de ses produits et privé de la jouissance des produits étrangers. Donc, la propriété est essentiellement transmissible par la voie de l'échange et, pour la même raison, de la vente, qui est un échange perfectionné.

309. L'aliénation gratuite ou donation n'a pas la même utilité sociale : elle ne grossit en rien la somme des richesses d'un pays; mais elle permet à la bienfaisance de s'exercer, sans aucun préjudice pour les tiers : il leur est tout à fait indifférent que la propriété appartienne au donateur ou au donataire. Aussi n'a-t-on jamais songé à contester aux propriétaires la faculté de transmettre leurs biens de leur vivant. Il n'en a pas été de même de la faculté de transmettre après décès par un testament, et de la dévolution que tous les législateurs ont autorisée au profit des enfants et des autres parents du propriétaire. L'abbé Raynal (1), et, plus récemment, les Saint-simoniens ont proposé l'abolition de l'hérédité.

310. Un semblable système est évidemment contraire à la nature des choses. Tous les hommes éprouvent pour leurs enfants et pour leurs pères et mères des sentiments d'affection dont la puissance irrésistible les détermine à s'imposer toutes sortes de fatigues et de privations; ces sentiments constituent un des plus forts mobiles de la production et de la conservation des richesses. Il y a plus : le mobile de l'intérêt personnel, si on le sépare de l'intérêt de famille, n'agira qu'imparfaitement. En effet, « si les richesses d'une » personne ne devaient point passer à ses descendants, elle » devrait habituer ses enfants aux privations les plus dures et » leur en donner l'exemple; elle ne pourrait, par consé- » quent, retirer presque aucun avantage réel de ses pro- » priétés, même de son vivant (2). » Donc l'abolition de l'hérédité serait à peu près destructrice de la civilisation. Je la suppose rigoureusement observée ; mais il est clair que le sentiment naturel ne serait pas éteint par la prohibition légale. Les propriétaires éluderaient la loi à leurs risques et périls : ils y réussiraient facilement, si on ne leur interdisait toute espèce de libéralités. C'est ainsi que, dans l'usage, les époux, par des donations mutuelles, corrigent à leur profit la règle qui préfère au conjoint survivant, dans la succession de l'autre, des cousins au douzième degré dont le défunt n'avait jamais entendu parler.

Il est une hypothèse où la suppression de l'hérédité est

(1) *Hist. des établissem. européens dans les deux Indes*, liv. XVI, n° 13.
(2) Ch. Comte, *Traité de la propriété*, ch. 54.

surtout inique : c'est celle où le défunt laisse des enfants en bas âge, ou bien des parents infirmes, désormais hors d'état de se suffire à eux-mêmes.

Aussi, quelque opinion que l'on adopte sur ce système, il faut avouer qu'il n'est strictement praticable que sous le régime de la communauté absolue, qui interdit toute transmission entre-vifs, et met à la charge de l'État les enfants et les vieillards.

311. Au surplus, l'hérédité ne me paraît rationnelle qu'au profit des proches parents, parce qu'elle est alors fondée sur un sentiment irrésistible : quand on arrive à un degré déjà éloigné, elle devient très-controversable; le pouvoir législatif reste libre de fixer le point auquel il convient de faire entrer les biens dans le patrimoine national. Il lui est permis de se montrer plus généreux que les rédacteurs du Code civil à l'égard des époux, moins prodigue à l'égard des collatéraux (1).

312. La faculté de tester est beaucoup moins respectable que le droit d'hérédité; on a même toujours reconnu qu'elle doit être restreinte lorsqu'elle tend à le contrarier en dépouillant des enfants ou des ascendants en faveur d'un étranger. On l'a également limitée, et on aurait pu l'abolir entièrement, dans l'hypothèse où son exercice a pour but d'encourager le développement de certaines idées politiques ou religieuses, plus ou moins contraires à la prospérité générale.

313. Quoi qu'il en soit, le principe général est constant. Il est permis au propriétaire ou capitaliste de céder son droit. Donc, au lieu d'exploiter son capital par son travail personnel, il peut le concéder à un producteur, sous la condition de participer à la valeur produite (2).

---

(1) V. mon Commentaire sur le Code civil, nos 2510, 2650, 2693.

(2) C'est bien à tort que ce mode de production a été qualifié d' « exploitation de l'homme par l'homme ». Il consiste, au contraire, à associer l'homme à l'exploitation du capital. La part de l'associé, objectera-t-on, devrait être plus forte. Non, en général, si l'associé ne court aucun risque; on oublie trop que beaucoup d'entrepreneurs subissent des pertes, quoique leurs ouvriers aient été payés. — Je ne parle pas ici de l'inégalité des relations; c'est une question distincte, qui se retrouvera sous l'article 13.

314. L'homme ne crée rien. Ses facultés ont toujours besoin, pour s'exercer, de matières premières, et presque toujours d'instruments; peu importe, d'ailleurs, que les matières premières méritent ce nom d'une manière absolue, parce qu'elles sont dans l'état où la nature les offre; ou d'une manière relative, par opposition à un travail ultérieur; cas auquel elles sont, comme les instruments, des matières premières combinées avec du travail. Les matières premières et les instruments forment le capital, sans lequel le travail ne peut produire aucune augmentation de valeur. Or, comment déterminer le possesseur d'un capital, qui en a besoin pour assurer sa subsistance actuelle et future, et qui a droit de le garder dans ce but, ainsi que je l'ai déjà démontré; comment, dis-je, le déterminer à s'en dessaisir et à compromettre sa sécurité, si on lui interdit toute participation à la valeur additionnelle que produira le travail?

315. En résumé, nul ne s'expose à une fatigue, s'il n'en doit point retirer d'indemnité; nul ne consent à courir les risques d'une opération, s'il ne doit point recueillir une portion des bénéfices.

Donc chacun a le droit de disposer du surcroît de valeur qu'il a donné, en travaillant, à son capital. Donc aussi, lors que l'un travaille et que l'autre engage son capital, le surcroît de valeur appartient exclusivement à tous deux.

Faute du droit de s'approprier les produits du travail agissant et du travail accumulé ou capital, les bras et les capitaux resteraient oisifs. Le capitaliste qui voudrait absorber tous les profits d'une opération industrielle, ne trouverait point de travailleur pour l'aider; le travailleur qui à son tour voudrait absorber les profits, ne trouverait point de capitaliste qui consentît à le charger de faire fructifier son capital.

316. J'ai dit que l'origine de toute propriété se rattache au travail, attendu que le capital n'est lui-même qu'une accumulation de produits. Cette vérité est palpable pour la plupart des objets mobiliers et pour les maisons. Elle est moins évidente à l'égard des fonds de terre. Il semble qu'aux yeux de beaucoup de personnes, il suffise de poser le pied sur le sol pour le mettre en rapport. C'est pour cela

sans doute que la propriété foncière a été le plus vivement attaquée (1).

317. En analysant la valeur d'un fonds de terre, on découvre qu'elle se compose de trois valeurs élémentaires, savoir : la valeur qu'avait le fonds avant qu'aucun homme ne s'en fût emparé, lorsqu'il était couvert de végétaux et d'animaux utiles ou nuisibles, disséminés çà et là, irrégulièrement : cette valeur peut s'appeler *primitive ;* en second lieu, la valeur qu'ont donnée au fonds les travaux de défrichement, et qui n'a pu être conservée et augmentée que par des travaux périodiques de culture : c'est la valeur *d'exploitation;* enfin, la valeur résultant de la mise en rapport des autres fonds de terre, voisins ou éloignés, et de la production des propriétés mobilières innombrables qui accompagnent la civilisation. J'appellerai cette troisième valeur, valeur *réfléchie*.

318. La propriété de la valeur produite par le travail de l'exploitation est évidemment à l'abri de la critique. Or, il ne faut pas moins d'efforts et de fatigues pour utiliser un champ que pour créer des valeurs mobilières et des habitations. On ne peut mettre une terre en culture sans une suite de travaux considérables et sans des avances qui permettent de subsister pendant une ou plusieurs années, jusqu'à ce qu'on ait obtenu des produits suffisants. Il est facile de s'en convaincre en lisant l'histoire des tentatives qui ont été faites pour coloniser des terres incultes : par exemple, dans l'Amérique. Le don d'une terre en friche est dérisoire, quand le donataire n'a aucun capital, et ne peut trouver un capitaliste qui veuille lui acheter sa chose.

319. La propriété de la valeur provenant de l'exploitation des autres terres et des progrès de la civilisation, pourrait jusqu'à un certain point être revendiquée par les autres producteurs ; mais il serait à peu près impossible de mesurer la part qui reviendrait à chacun, d'autant mieux que les producteurs étrangers, même les plus éloignés, y auraient droit comme les indigènes ; en effet, toute production constitue un débouché pour les autres ; d'ailleurs cet ac-

(1) J.-B. Say lui-même affirme qu'elle est moins honorable ou moins sacrée que les autres (*Cours d'écon. polit.*, IVe partie, ch. 5).

croissement de valeur est réciproque ; si un fonds augmente de prix par suite de l'exploitation du fonds voisin, ce dernier n'a peut-être pu être exploité que parce que le premier l'était déjà, et tous deux se rendent mutuellement service. « Il y a toujours, dit Charles Comte (1), action et réaction » dans cet accroissement de valeurs ou de propriétés. » A l'égard de ceux qui ne produisent rien, ils ne sauraient prétendre qu'ils ont contribué en quoi que ce soit à augmenter le prix du bien d'autrui.

320. Reste la valeur primitive, acquise au premier occupant par la simple prise de possession. Supposons un instant qu'elle soit sujette à restitution, et tâchons de la mesurer pour déterminer ce que les propriétaires fonciers auront à rembourser aux non-propriétaires.

La France a environ 20,500 lieues carrées de superficie (2) et 36,000,000 d'habitants (3). Donc, en moyenne, une lieue carrée de terrain nourrit aujourd'hui 1,300 personnes. Suivant les calculs de Volney (4), il faut, pour faire exister un homme dans l'état sauvage, un peu plus d'une lieue carrée de terrain. Ce calcul n'a rien d'exagéré. Le gouvernement d'Archangel n'a que 170,000 habitants pour 30,000 lieues carrées de surface (5), ou 6 par lieue carrée. Un rapport analogue s'observait, au commencement du 19e siècle, dans quelques provinces du Mexique (6). Si l'on songe au nombre d'animaux nécessaire pour nourrir un homme, au nombre indispensable pour perpétuer l'espèce, au nombre qu'en consomment les autres animaux carnivores, à la quantité de végétaux dont ils ont besoin pour subsister eux-mêmes, on se persuadera facilement que les peuples chasseurs se réduisent à quelques familles errantes, concentrées dans les lieux que fréquente le gibier, et disparaissent des endroits où il vient à manquer. Or le maximum du gibier est limité à la quantité d'animaux que peut

(1) *Traité de la propriété*, ch. X.
(2) Mac-Carthy, *Dictionnaire géographique*, mot « France. »
(3) Le recensement officiel de 1847 (ordonnance du 30 janvier) porte la population à 35,400,486.
(4) *Tableau du climat et du sol des États-Unis*, tome II, p. 472-476.
(5) Mac-Carthy (édition de 1824), mot « Archangel. »
(6) Alex. de Humboldt, *Essai sur la Nouv. Espagne*, liv. III, ch. VIII.

nourrir la terre pendant la saison rigoureuse. « Une lieue » carrée fournit à un sauvage moins de ressources que n'en » trouve chez nous un ouvrier dans l'exercice du plus com- » mun des métiers (1) ».

Adoptons cette base comme approximativement exacte. Il est probable que les 20,500 lieues carrées du territoire français n'alimentaient, dans l'état sauvage, que 20 à 30,000 personnes. Aujourd'hui, la population est treize cents fois plus considérable. On peut d'autant mieux appliquer le même rapport à l'augmentation de valeur des fonds, que l'état civilisé entraîne une consommation bien plus active que l'état sauvage. Donc, les fonds de terre ont une valeur au moins treize cents fois plus grande que leur valeur primitive. Donc, si cette valeur était sujette à restitution, les propriétaires actuels n'auraient à rembourser que $\frac{1}{1300}$ de leur capital foncier, ou un franc pour treize cents.

321. Mais envers qui seraient-ils obligés à restitution? Quand nos ancêtres prirent possession des forêts et des landes dont le sol était couvert, ils ne dépouillèrent personne; ceux qui défrichèrent les impraticables marais d'où la ville de Lutèce, resserrée dans l'île Notre-Dame, avait tiré son nom, ne commirent aucune spoliation, puisque alors ils habitaient seuls le territoire. L'opinion qui considère les propriétaires fonciers comme des usurpateurs est fondée sur une illusion trop commune : on se représente la France comme ayant toujours été cultivée et peuplée comme elle l'est aujourd'hui. Dans cette supposition, chaque homme a droit à $\frac{1}{36000000}$ du sol; le partage aurait donc été fait d'une manière bien injuste. Mais une hypothèse chimérique ne saurait porter atteinte au droit d'occupation. Quand un chasseur se met à défricher un fonds de terre, loin d'enlever quelque chose aux autres chasseurs, il leur sacrifie presque toute la lieue carrée qui lui était nécessaire jusque-là pour subsister. Bien plus, il rend un service en facilitant le défrichement successif des fonds voisins et le progrès de la civilisation (2).

322. Donc, en définitive, la propriété est légitime. Qu'on

(1) Ch. Comte, *Traité de la propriété*, ch. IX et X.
(2) Ch. Comte, *Propriété*, ch. IX à XI.

se récrie, si l'on veut, sur le bonheur de ceux qui ont recueilli, par succession, une grande quantité de travail accumulé; ce qui les dispense de travailler à autre chose qu'à la conservation de leur capital; mais qu'on ne les accuse pas d'injustice : ils n'ont rien pris à personne; leur propriété n'est pas le résultat d'une usurpation (1).

323. Je vais rechercher, maintenant, jusqu'à quel point le principe de la propriété peut ou doit se combiner avec celui de l'égalité.

La question est importante. Si toutes les fortunes étaient égales, jamais il ne serait venu à l'esprit de personne d'attaquer la propriété. Comment soutenir, avec quelque apparence de raison, que l'homme peut subsister sans disposer des choses dans une certaine mesure?

Constatons d'abord le fait actuel. L'inégalité des fortunes existe. Il y a quelques hommes très-riches, un plus grand nombre de gens aisés, une quantité encore plus considérable d'hommes qui ne subsistent que par leur travail. Un certain nombre ne vit que par le secours de la charité publique ou individuelle.

Il n'est point sûr que les riches soient satisfaits de la somme de biens qu'ils possèdent; mais il est certain que les gens aisés aspirent au degré de fortune au-dessous duquel ils se trouvent immédiatement placés. Les pauvres, à leur tour, se plaignent de ne pas jouir au moins d'une honnête médiocrité. N'y aurait-il pas quelque moyen de donner à ceux-ci le bien-être, sans diminuer celui des autres?

324. Si l'on en croyait beaucoup de personnes, il faudrait voir la cause de l'inégale distribution des richesses dans l'esclavage antique, dans la conquête et dans l'établissement du régime féodal. Sans doute, l'attribution des domaines de plusieurs vaincus à un seul des vainqueurs produit une inégalité; mais l'inverse peut avoir lieu : c'est-à-dire la

(1) On connaît la fameuse maxime : « La propriété c'est le vol. » Entendue à la lettre, elle offre une logomachie : si la propriété est rationnelle, elle n'est point un vol; si elle est irrationnelle, il n'y a plus de vol possible. — On avait dit, avant M. Proudhon, « La propriété est un délit » (*Manifeste des égaux*, saisi lors de la conjuration de Babeuf, et attribué à Sylvain Maréchal, art. 6, notes). Là du moins, il n'y avait pas contradiction dans les termes.

distribution du domaine d'un seul des vaincus entre plusieurs vainqueurs. En thèse générale, l'usurpation n'entraîne qu'un déplacement de propriété; elle donne au spoliateur ce que possédait le spolié; elle n'augmente en rien la valeur usurpée. A l'égard des esclaves, ils étaient bien moins nombreux que ceux qui se disent aujourd'hui prolétaires. Leur affranchissement a souvent été accompagné de donations; beaucoup ont dû être remplacés par des propriétaires fonciers. Enfin, la révolution a fait disparaître les derniers vestiges politiques du servage, de la conquête et de la féodalité. Depuis ce temps, la population s'est accrue d'environ dix millions d'hommes, qui, suivant toutes les probabilités, n'ont pas grossi la classe des riches. Il y a donc une cause d'inégalité qui a survécu à celles-là, et qui agit avec plus de persistance.

Cette cause, c'est la multiplication aveugle de l'espèce.

325. Il est un certain minimum de valeur nécessaire à la subsistance de chaque individu. La population ne peut évidemment dépasser un nombre d'hommes égal à la somme des revenus du pays, divisée par le minimum dont je viens de parler. Si l'on suppose ce minimum égal à cent, et le revenu national égal à dix milliards, le maximum de la population sera de cent millions; mais le chiffre réel sera, en général, inférieur de beaucoup, parce qu'il faut tenir compte des habitudes de chaque homme, du milieu dans lequel il vit, et d'une masse considérable de capitaux qui ne produisent pas de revenu effectif (1).

326. Pour accroître le bien-être d'un peuple, et surtout des classes pauvres, il n'y a que deux moyens : augmenter la masse des produits, diminuer le nombre des hommes.

Le premier est insuffisant : la force génératrice de l'espèce est incroyablement plus grande que la force productrice des richesses. Admettons que chaque mariage donne seulement naissance à quatre enfants, en trente-trois ans, chaque

(1) La loi de la population a été surtout développée et démontrée par Malthus. Mais la découverte de la vérité ne procure pas toujours à son auteur une gloire sans mélange. Beaucoup de personnes ont accusé Malthus de favoriser l'homicide et la destruction de l'espèce. Il me semble voir des malades imputer leur maladie au médecin qui en fait la description.



couple serait remplacé, au bout de dix siècles, par plus de deux milliards d'individus, si le défaut de subsistances n'opposait une barrière insurmontable.

327. Reste le second moyen. La règle que dicte la prudence est fort simple. Un homme qui ne veut pas rendre sa famille malheureuse, aussi bien que lui-même, ne doit donner le jour qu'au nombre d'enfants qu'il peut entretenir et élever dans sa condition. Supposons tous les individus devenus prévoyants, on ne verra plus un superflu de population complétement dénué de ressources ou exposé à périr si quelque crise commerciale vient à éclater. L'inégalité ne sera pas immédiatement détruite; mais elle sera restreinte, et son effet le plus terrible sera paralysé.

328. Plusieurs obstacles empêchent l'homme de resserrer sa paternité dans des limites telles qu'il puisse en accomplir la principale obligation. D'abord l'ignorance, puis l'application judaïque d'un précepte religieux (1). En disant : « croissez et multipliez, » on a peut-être voulu exprimer que l'homme est doué de la *faculté* de se reproduire indéfiniment. Si la nature des choses en avait fait un *devoir*, elle aurait pris soin de multiplier les objets nécessaires à la satisfaction des besoins irrésistibles qu'elle nous a imposés; autrement elle n'aurait créé que pour anéantir aussitôt. Un troisième obstacle est la difficulté de formuler un conseil dans une matière où l'on touche au ridicule. Sous Louis-Philippe, un préfet s'avisa d'adresser des exhortations aux classes pauvres de son département; l'opposition l'accabla de sottes plaisanteries. Quant à moi, je ne vois rien de ridicule à dire aux misérables : En vous multipliant, vous multipliez votre misère.

329. Heureusement, les lois de la prudence, bien que désavouées de ceux-là mêmes qui les connaissent (2), se transmettent de proche en proche par l'exemple. Dès longtemps, les nobles et les riches ont cherché à maintenir leurs enfants au niveau de fortune et d'élévation qu'ils avaient

(1) « Crescite et multiplicamini; et replete terram, et subjicite eam, et » dominamini... universis animantibus... » *Genèse*, verset 28.

(2) Plusieurs publicistes parlent à ce sujet de « crime contre nature » (V. entre autres M. Thiers, *Propriété*). Il serait curieux de vérifier s'ils prêchent d'exemple.

atteint eux-mêmes. Un millionnaire qui a plus d'un enfant n'est point remplacé par des millionnaires (1). Les gens aisés ont longtemps suivi la méthode inverse (2); ils commencent à montrer plus de réserve, et, de nos jours, la classe qui les sépare des indigents ne semble pas éloignée de suivre leur exemple. Espérons que le principe de la reproduction inintelligente finira par céder la place à l'axiome de Destutt-Tracy : « Ce n'est pas la multiplication des hommes qui est » désirable, c'est leur bonheur (3). »

330. La suppression des causes d'inégalité que j'ai signalées peut, tout au plus, arrêter l'accroissement de l'inégalité dans l'avenir; elle ne saurait opérer un nivellement immédiat.

Les esprits qui voudraient sur-le-champ détruire l'inégalité présente peuvent se proposer trois résultats principaux : le nivellement absolu, un nivellement approximatif, la réduction des fortunes considérables au-dessous d'un certain maximum, d'une limite supérieure qu'aucun patrimoine ne pourrait plus tard dépasser.

331. Le nivellement absolu est impossible, surtout dans un pays aussi vaste et aussi peuplé que la France. Trente-six millions de lots parfaitement égaux à répartir sur une surface de 20,500 lieues carrées! quel gigantesque partage! Comment garantir que les agents chargés de l'opérer et les membres du gouvernement se contenteront de leur trente-six millionième? Comment rendre les lots identiques entre des régions dont les produits sont essentiellement différents? Comment faire entrer dans tous les lots des produits rares? Comment régler la jouissance des choses indi-

(1) Ainsi tombe l'objection de Sismondi contre le principe de Malthus. Les Montmorency, dit-il, n'ont jamais manqué de pain; leur nombre aurait dû doubler tous les vingt-cinq ans. En supposant qu'il y en eût un seul, vers l'an 1000, il y en aurait eu, vers 1800, plus de deux milliards. — Sismondi oublie que la fortune des Montmorency, quelque considérable qu'elle ait été, n'aurait jamais pu suffire à alimenter deux milliards de personnes.

(2) Au XVIIe siècle, les familles de douze enfants étaient fort communes. Le père de Boileau eut seize enfants; son beau-frère, dix-neuf; son neveu, seize; une de ses cousines, quatorze. Voyez l'édition de Boileau, donnée par J. Berriat Saint-Prix, t. III, p. 436.

(3) *Commentaire sur l'esprit des lois*, liv. XXIII. — V. J.-B. Say, *Cours d'économ. polit.*, VI partie, ch. VIII.

visibles ? Donnera-t-on à chaque homme un cheval et une montre ? Il est inutile de creuser davantage une idée chimérique. Les réformateurs qui reculent devant l'impossible doivent se borner au nivellement approximatif.

332. Supposons qu'on veuille seulement rendre dès aujourd'hui toutes les fortunes égales en valeur. Il faut enlever à tous les propriétaires qui possèdent plus d'un trente-six millionième de la fortune totale du pays, ce qu'ils ont au-delà de ce chiffre, pour le transférer aux individus dont le patrimoine est inférieur à la même fraction. On peut évaluer à dix millions au moins le nombre des personnes qu'atteindrait la spoliation. Admettons qu'au lieu de défendre par la force ou de retenir par la ruse des biens qu'elles n'ont point enlevés à la majorité, elles consentent au sacrifice imposé par la loi, il est certain qu'elles souffriront toutes un mal plus ou moins considérable. Mais il n'est pas également sûr que les personnes enrichies éprouveront une satisfaction équivalente. Le sentiment de la perte est en général plus pénible, toute proportion gardée, que le sentiment du gain n'est agréable. Donc, lors même que la valeur des choses possédées ne serait point altérée, le nivellement des patrimoines serait, dans son ensemble, plus nuisible qu'avantageux. Regret et haine chez les propriétaires dépouillés; défiance et honte chez les enrichis : tels seraient les premiers résultats.

333. Mais allons plus loin. Pour que le partage universel ne soit point illusoire, il est nécessaire de fixer définitivement toutes les fortunes individuelles au trente-six millionième de la fortune nationale. Si l'une d'elles s'élève au-dessus du taux légal, l'excédant doit être rapporté à la masse; si quelqu'une descend au-dessous, le déficit doit être comblé aux dépens de toutes les autres. On aperçoit déjà combien serait difficile à dresser, ne fût-ce qu'une fois par an, l'inventaire de la masse des richesses nationales, combiné avec l'inventaire de trente-six millions de patrimoines particuliers. Ce n'est là qu'un embarras d'exécution. Un inconvénient bien plus grave, c'est l'anéantissement du mobile principal de la production des richesses, et, par suite, la substitution progressive de la barbarie à l'état de civilisation. Les propriétaires dont l'avoir égalerait le taux légitime, n'auraient aucun intérêt à exercer plus longtemps une acti-

vité productrice dont le fruit serait absorbé par d'autres, à moins qu'ils ne fussent mus par l'espoir de dissimuler leurs profits en trompant les agents chargés de l'inventaire et de la répartition. Les propriétaires dont le patrimoine serait moindre d'un trente-six millionième n'auraient aucun intérêt à compléter cette fraction par leur travail, sûrs qu'ils seraient de combler leur déficit aux dépens de leurs collaborateurs. Ainsi le régime de l'égalité des fortunes, d'une part, décourage et punit le zèle, le talent, la loyauté, l'économie ; de l'autre, il excite et récompense l'incurie, l'incapacité, la fraude et la dissipation. Si quelque germe d'activité peut subsister encore, c'est uniquement chez les hommes qui, au moment du partage, se trouvaient dans la condition aisée et chez qui les lumières auront, à un haut degré, maintenu le sentiment de l'intérêt général. Et, en effet, le partage déplace les richesses sans en accroître la somme ; si chacun des copartageants néglige, comme cela est probable, de conserver et d'améliorer son lot, le total de la fortune générale doit aller en diminuant sans cesse, jusqu'à ce que, la fraction de chacun devenant insuffisante pour le faire subsister, la force décide quels sont ceux qui mourront de faim, ou iront chercher, auprès d'une nation arriérée, la liberté d'accumuler indéfiniment les produits de leur travail.

334. Jusqu'ici j'ai admis que la valeur des choses n'est pas susceptible d'être altérée par le partage égal des fortunes, et c'est évidemment ce que s'imaginent les hommes qui espèrent y trouver leur profit. Supposons un instant, et par une pure fiction, car les économistes les plus savants ne croient pas possible l'évaluation rigoureuse de la fortune d'un État considérable (1) ; supposons, dis-je, que le capital de la France soit de 180 milliards : il semble en résulter pour chaque individu un lot de 5,000 francs, produisant environ 250 francs de revenu : chiffre assez satisfaisant pour les personnes aujourd'hui dénuées de ressources ; mais c'est là une illusion incroyable. La valeur échangeable des choses est essentiellement subordonnée à la possibilité de les troquer contre d'autres. Si personne ne consent à un sacrifice pour

(1) V. J.-B. Say, *Cours d'économ. polit.*, Ire partie, ch. XI.

les acquérir, elles n'ont plus d'autre prix que celui qui résulte de leur utilité intrinsèque. Les diamants, les étoffes somptueuses et tous les objets de luxe, les tableaux, les statues et tous les objets d'art, les livres rares et toutes les curiosités scientifiques, conviennent uniquement aux hommes qui, outre leur subsistance assurée, disposent d'un certain superflu. Un revenu de 250 francs suffit à peine pour ne pas mourir de faim. La prudence défend d'en distraire la moindre parcelle pour satisfaire des désirs étrangers à la conservation de l'individu. Quel homme serait assez fou pour accepter en payement de son lot un diamant de 5,000 francs, duquel il ne pourrait tirer aucun service pour se nourrir, s'habiller ou se procurer un abri? Irait-on rechercher des mets délicats, des vins exquis, un habit élégant, une maison magnifiquement décorée, avec un revenu qui n'équivaut pas au salaire de la plupart de nos ouvriers? Je ne parle pas des valeurs de crédit qui s'évanouiraient, faute de gage.

Donc, par le seul effet de la loi qui ordonnerait le partage égal de toutes les fortunes, une énorme quantité de richesse disparaîtrait immédiatement; les choses n'auraient probablement plus de valeur échangeable qu'en raison de la possibilité de les appliquer à la satisfaction des besoins les plus impérieux.

335. Si les nations étrangères laissaient subsister chez elles l'inégalité des richesses, on verrait tous les Français propriétaires d'une valeur supérieure au maximum légitime, s'expatrier avec leurs meubles précieux; il faudrait les retenir par la force et vendre aux étrangers tous les objets de luxe.

Cet aperçu suffit, je crois, pour montrer que le prétendu partage de la richesse générale se convertirait, dans l'exécution, en un partage de misère. Avec la richesse, disparaîtraient les sciences, les arts et la civilisation elle-même, fille de la production unie à l'accumulation des capitaux.

336. La démonstration que je viens de donner me dispense d'examiner en détail les innombrables utopies, plus ou moins neuves, comprises vulgairement sous la dénomination générale de « socialisme » ou de « communisme, » et qui tendent, soit à restreindre dans de certaines limites le développement de la propriété, soit à la déplacer pour la

faire passer dans des mains prétendues plus capables, soit à supprimer sa transmission héréditaire au profit des enfants, soit à paralyser l'action productrice des capitaux, soit à modifier cette action productrice en dépit des conventions librement formées entre le capitaliste et le travailleur. — Les systèmes qui se bornent à obtenir ce dernier résultat se désignent plus particulièrement par le nom « d'organisation du travail ». Les articles VIII et 13 me donneront occasion d'y revenir.

337. Les moyens imaginés jusqu'à ce jour par les socialistes pour améliorer brusquement le sort des pauvres n'aboutissent qu'à rendre tous les hommes également misérables. Doit-on en conclure que l'inégalité des richesses est par elle-même un bien? La maladie serait-elle imaginaire parce qu'on n'a pas encore trouvé le remède? Doit-on répéter, avec quelques personnes, « qu'il faut des riches? »

C'est, à mon avis, tomber dans une autre extrémité. Toute inégalité est en soi un mal. L'inégalité des fortunes engendre le luxe, c'est-à-dire les dépenses improductives qui consomment sans laisser aucune utilité à la place. Il n'est pas indifférent que l'argent des capitalistes soit employé à construire des ponts ou à faire des feux d'artifice (1). Une richesse excessive porte à rechercher les raffinements de sensualité, de préférence aux jouissances morales et intellectuelles.

338. De là deux conséquences importantes.

Le législateur doit s'abstenir d'introduire l'inégalité, là où elle n'existe pas encore; il doit s'abstenir de l'accroître, là où elle existe. Qu'il se borne à la tolérer comme un mal nécessaire, sans la favoriser comme un bien désirable. Qu'il se méfie de ces raisonnements, à l'usage des monarchies, qui, sous le fallacieux prétexte d'encourager le talent et la bienfaisance (2), conduisent à charger un ou plusieurs hommes

(1) V. le Commentaire de Destutt-Tracy, liv. VII.

(2) Si l'on pouvait supprimer la pauvreté, on supprimerait la bienfaisance; cependant, quoi qu'en dise M. Thiers, on y gagnerait encore. Quand d'un mal violent il naît un bien léger, je consens qu'on en tire une sorte d'argument de consolation à l'usage de ceux qui souffrent; mais ce bien accidentel ne prouve point qu'il faille aggraver ou entretenir le mal.

de consommer, sans responsabilité légale, des portions plus ou moins considérables de la fortune publique.

339. Le législateur doit aller plus loin, et ramener l'égalité par les moyens compatibles avec la sécurité des propriétaires. Le secret, indiqué par Bentham (1), consiste à attendre la mort du possesseur actuel. Par exemple, veut-on abolir l'esclavage dans un pays où il subsiste encore? On commencera par déclarer libres les enfants nés après la mort du maître, ou même les esclaves dont le maître sera décédé sans enfants ni parents très-proches. L'égalité des partages, la limitation du droit de tester, la restriction de l'hérédité à certains degrés de parenté, l'établissement d'un droit de mutation plus ou moins élevé sur les successions, les mesures qui tendent à empêcher les biens de se concentrer entre les mains d'un seul héritier : tous ces moyens sont employés, bien qu'avec timidité, par les lois en vigueur (2). L'impôt progressif, quand il ne dégénère pas en fixation d'un maximum de propriété, tend au même but.

Il convient de suivre, pour l'égalisation des richesses, la même méthode que pour l'alignement des rues. Le gouvernement qui voudrait sur-le-champ régulariser toutes les villes de France, causerait une perturbation ou échouerait dans son entreprise. En attendant l'époque où les maisons irrégulières seront reconstruites, on arrivera peu à peu et sans secousse au résultat désiré.

340. Indépendamment des mesures législatives, certains phénomènes naturels favorisent l'égalité. Le besoin des jouissances pousse le riche à consommer; le besoin de sécurité encourage le possesseur d'une fortune médiocre à produire et économiser. La concurrence empêche les bénéfices commerciaux d'être absorbés par un petit nombre.

En rétablissant l'équilibre avec lenteur on évite l'énorme dépréciation que causerait un nivellement subit. La production utile remplace peu à peu la production somptuaire. La foule des artistes vulgaires diminue, mais la protection de l'État dédommage le génie de la suppression des riches clientelles.

(1) *Principes du Code civil*, ch. XII.
(2) V. Code civil, art. 745-2°, 913 à 915, 755, 733-3°, 896.

341. La propriété n'est pas plus absolue que la liberté et l'égalité. Toutes cèdent le pas à la prospérité générale, seul but essentiel de la législation. Les propriétaires ne doivent point être surpris si l'État leur demande une portion de leur revenu, à titre d'impôt, pour subvenir aux charges communes; s'il les force, pour exécuter certains travaux, à échanger leur fonds contre de l'argent; si une condamnation criminelle les dépouille pour les punir de leurs délits; si un créancier saisit leur patrimoine quand ils n'accomplissent pas leurs obligations. Il y a plus : la propriété se trouve parfois en conflit avec elle-même : par exemple, dans l'hypothèse si fréquente où deux immeubles sont contigus; il faut bien que les deux voisins se fassent des concessions réciproques dans leur propre intérêt.

On ferait un gros volume si l'on voulait seulement énumérer les limitations que souffre le droit de propriété. Le but des rédacteurs de l'article IV, en proclamant ce droit comme base de la société républicaine, n'a sans doute pas été de bouleverser la législation existante. Leur pensée principale était de repousser le socialisme. Il est certain d'ailleurs que le législateur doit, dans le doute, maintenir intact le droit du propriétaire, et n'y porter que les atteintes commandées par l'utilité commune.

342. J'ai peu de choses à dire de l'*ordre public*.

L'ordre public, suivant la signification assez récente donnée à cette expression, n'est autre chose que la tranquillité générale.

La tranquillité présente engendre la sécurité pour l'avenir; elle favorise le travail dans toutes ses branches, et spécialement la production commerciale.

Elle est un des éléments de la prospérité publique; mais elle n'est pas le seul. La tranquillité qui, dans un État despotique, naît de la crainte; celle qui, dans une ville prise d'assaut, succède au massacre de ses défenseurs, est un bien peu digne d'envie. L'ordre public, payé du sacrifice de la liberté et de la propriété, serait acheté trop cher.

343. La violence, ou la force illégitime, qui est l'ennemie directe de l'ordre public, peut revêtir trois formes différentes. Tantôt elle est exercée par les citoyens contre les agents du gouvernement, dans le but d'opérer quelque

changement politique ; tantôt elle est dirigée par le gouvernement contre les citoyens, dans des vues oppressives ou ambitieuses ; enfin elle est exercée par des particuliers contre d'autres particuliers.

La première espèce de violence contrevient aux lois constitutionnelles. Elle est surtout blâmable quand ces lois reconnaissent, comme aujourd'hui, la souveraineté nationale, la mettent en pratique par le suffrage universel, et permettent de demander la révision pacifique de la constitution.

La violence du second ordre est contraire aux lois qui délimitent les pouvoirs des fonctionnaires publics, et formulent leurs obligations.

La troisième espèce viole le principe qui défend de se faire justice à soi-même.

344. En résumé, l'on peut dire que l'ordre public serait porté au plus haut degré de perfection, si les lois étaient constamment observées par les citoyens et par les magistrats ; si tous les devoirs étaient remplis et tous les droits respectés. On voit que la tranquillité de la rue n'est qu'une branche secondaire de l'ordre public.

345. La sécurité est un bien si universellement apprécié, qu'on ne la trouble pas sans y être poussé par quelque motif de mécontentement. C'est donc un devoir pour le gouvernement, aussi bien que pour les particuliers, d'aller au-devant des plaintes légitimes, de peur qu'elles ne se traduisent par des actes illégaux. Les magistrats doivent montrer plus de zèle pour l'amélioration du sort des masses que pour l'agrandissement de leur pouvoir. Les citoyens doivent respecter les magistrats et les lois en vigueur, quand ils demandent une réforme, au lieu de l'appuyer par des menaces d'insurrection. Les pauvres doivent s'abstenir d'imputer leurs maux aux riches ; les riches doivent, par d'opportuns sacrifices, enlever à la révolte le mobile de la faim.

346. Le principe de l'ordre est sujet à exception comme les précédents. Quand la loi subit une violation grave, commise avec emploi de la force, et qu'il n'existe pas d'autorité légitime susceptible d'être efficacement invoquée, il faut bien repousser l'attentat par la force. Si le gouvernement usurpe une autorité que la constitution lui refuse, l'insurrection devient licite. A quoi bon, en effet, appeler de

l'usurpation à l'usurpateur lui-même? Si une minorité factieuse s'efforce de renverser le gouvernement par un coup de main, le gouvernement peut chercher son salut dans des moyens extraordinaires : il serait peut-être trop tard, après le triomphe de la révolte, pour consulter le vœu national. Si des brigands attaquent un individu isolé, il a droit de défendre sa vie sans attendre la protection tardive de la justice.

On voit que les principes de la résistance à l'oppression, de la dictature exceptionnelle et temporaire, et celui de la défense naturelle, ont une origine commune.

Ai-je besoin de dire que d'aussi violents remèdes doivent être réservés pour des périls réels et urgents? Doit-on intenter un procès pour l'usurpation d'un atome? La guerre civile n'est justifiable que lorsqu'elle est nécessaire pour prévenir des maux plus grands encore que ceux qu'elle entraîne à sa suite.

347. Nous pouvons maintenant, aux substantifs rassemblés dans notre texte, substituer des propositions complètes.

En principe général, chaque homme a le droit de faire ce qu'il veut; les autres sont tenus de le laisser faire. La loi peut restreindre cette faculté pour le bien commun.

Le législateur doit, en général, attribuer aux hommes les mêmes droits et leur imposer les mêmes devoirs; mais il doit tenir compte des inégalités naturelles, et tolérer les inégalités artificielles dont la brusque suppression serait nuisible.

Le législateur doit maintenir, sauf les restrictions convenables, les droits et devoirs essentiels qui naissent du mariage et des liens de parenté, tels que la puissance paternelle et la fidélité conjugale.

Chaque homme a le droit de disposer, sans limitation de somme, des valeurs qu'il a produites par son travail ou par l'action de son capital, et de celles qui lui ont été régulièrement transmises par ceux qui les avaient créées et accumulées. Le législateur peut apporter à cette faculté les restrictions exceptionnelles commandées par l'intérêt général.

La morale prescrit aux hommes de se secourir les uns les autres, dans les limites de ce qui est matériellement et raisonnablement possible et nécessaire.

Elle leur prescrit de travailler, dans les mêmes limites.

Il est malaisé de déterminer jusqu'à quel point la loi doit sanctionner ces deux principes.

Enfin le pouvoir législatif doit prendre des mesures pour assurer la tranquillité publique ; — ou plutôt, un principe qui domine la législation dans son entier, astreint les citoyens et les magistrats à observer et à respecter les lois existantes, sauf à en demander paisiblement la réforme régulière.

Je donne cette série de propositions comme un essai d'interprétatiou, et non comme un modèle de rédaction législative : j'ai déjà dit combien il est difficile de déterminer l'étendue véritable des principes généraux de la législation.

348. Il me reste à rechercher si l'énumération de l'article IV est limitative. Je pense que non. Il n'appartenait pas à une assemblée, dont les membres étaient, pour la plupart, étrangers à la philosophie du droit, d'assigner à la théorie des bornes infranchissables. Il serait facile de trouver d'autres principes non moins importants, bien que passés sous silence. La déclaration de 1791 plaçait au nombre des droits fondamentaux la sûreté et la résistance à l'oppression. Bentham fait de la sûreté l'objet principal des lois. Elle est en effet un bien plus précieux que la propriété, qui en est simplement l'auxiliaire. Doneau inscrit, avec raison, le droit d'exister et celui de repousser toute lésion corporelle avant la liberté et tous les autres droits (1).

La fidélité aux engagements mériterait une place dans une énumération complète des bases de la société. C'est elle qui assure au travailleur la récompense de ses fatigues; au capitaliste, la perception de ses bénéfices et la restitution de son capital. Sans elle, tout commerce un peu étendu est impossible.

Une religion quelconque est, pour ses partisans sincères, la base première de tous les droits et de tous les devoirs.

349. Un écrivain qui n'a presque rien perdu de sa renommée, bien que son livre ne soit plus au niveau de la science, Montesquieu, a soutenu que le principe de la République est la « vertu, » ou, pour parler plus clairement,

(1) Hæc... sunt quatuor : vita, incolumitas corporis, libertas, existimatio. *Comm. de Jure civili*, lib. II, c. VIII, §§ 2 et 3.

l'abnégation de soi-même; tandis que la monarchie a pour principe « l'honneur, » c'est-à-dire le désir de l'estime d'autrui. Il est évident que Montesquieu s'est laissé dominer par son imagination. Les deux sentiments dont il s'agit sont inhérents à la sociabilité de l'homme, et n'ont rien à démêler avec la forme du gouvernement.

L'homme qui songerait toujours exclusivement à ses intérêts n'aurait point d'amis, même sous la monarchie. La société ne subsiste que par l'échange : celui qui voudrait toujours recevoir sans jamais donner, finirait par ne rien obtenir. Je ne comprends guère qu'une monarchie, même très-fortement constituée, puisse se défendre contre ses ennemis, sans le secours d'aucune espèce de dévouement. La vertu est donc bonne dans tous les systèmes politiques.

Le désir de la gloire inspire de belles actions; or, les belles actions sont utiles, même à une nation républicaine.

Réciproquement, la fausse vertu qui consiste à s'imposer des privations sans utilité pour soi-même et pour autrui, est nuisible aux démocraties aussi bien qu'aux aristocraties. Le faux honneur qui cherche les places sans les mériter ou sans les remplir, l'ambition qui ne recule pas devant l'injustice pour arriver à ses fins, sont dangereux, même pour les monarchies. L'histoire offre des exemples de rois détrônés par de simples particuliers.

Les gouvernements qui travaillent au bonheur général doivent encourager tous les sentiments louables et réprimer tous les penchants vicieux.

V.

[RAPPORTS DE LA RÉPUBLIQUE ET DES NATIONS ÉTRANGÈRES.]

Elle respecte les nationalités étrangères, comme elle entend faire respecter la sienne; n'entreprend aucune guerre dans des vues de conquête, et n'emploie jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

350 à 353. Fondement du droit des gens. — 354 à 356. Indépendance des nations. — 357. L'intervention est-elle licite, au profit de la liberté? — 358. Cas d'intervention. — 359 à 364. Jusqu'à quel point peut-on intervenir, lorsqu'un troisième peuple se dispose à le faire?

Expédition de Rome (1849). — 365, 366. La France peut-elle s'agrandir? — 367 à 370. Sanction du droit des gens.

350. Après avoir proclamé l'existence du droit naturel et indiqué ses principes les plus saillants, on en fait l'application aux rapports de la nation française avec les autres nations et avec ses propres membres.

On s'occupe d'abord du droit naturel externe ou droit des gens (1), mieux nommé, droit international.

L'analyse découvre dans l'article V quatre propositions distinctes : la première impose à la nation française le devoir de respecter la nationalité des autres peuples. La deuxième, sous une forme belliqueuse, lui reconnaît le droit inverse : les deux autres, conséquences de la première, interdisent à la France toute agression dans un but de conquête et toute guerre contre la liberté.

351. L'expression « nationalité » est moderne : elle signifie le fait d'exister comme nation, la qualité de nation, s'il est permis de s'exprimer ainsi. Elle résulte de l'ensemble des circonstances qui font une collection d'hommes distincte et indépendante des autres collections d'hommes. Chaque nation est un être collectif qui a sa volonté propre, manifestée par son gouvernement; elle a sa propriété particulière : c'est le territoire qu'elle habite et dont elle tire sa subsistance. Son droit s'est établi comme celui des propriétaires fonciers, par une prise de possession effectuée à l'époque où personne n'habitait le pays qu'elle occupe. Cependant les socialistes anciens ou modernes n'ont pas encore, si je ne me trompe, proposé de refaire entre les divers peuples le partage de la surface du globe, afin que les Lapons puissent jouir à leur tour du soleil de l'Italie, et que les habitants du Sénégal viennent se rafraîchir à la température des pays du Nord (2).

352. Les êtres collectifs sont le résultat d'une abstraction de l'esprit. Mais un peuple se compose d'individus très-réels; l'ensemble de ces individus est donc quelque chose de non moins réel; la fiction qui le considère comme une per-

(1) Latinisme, de *jus gentium*, droit des nations.

(2) V. Ch. Comte, *Traité de la propriété*, ch. VII.

sonne distincte, n'est au fond qu'une simplification des formes du langage : elle dispense de distinguer perpétuellement les intérêts qui sont propres à chacun des citoyens, des intérêts qui sont communs à tous; il est bien plus court de supposer, une fois pour toutes, que ces intérêts communs appartiennent à une personne différente qu'on nomme la nation ou l'État. La même observation s'applique aux droits et aux devoirs communs à tous les citoyens.

353. Le droit naturel et la morale, appliqués aux rapports des nations entre elles, ne reposent pas sur une autre base que le droit naturel et la morale appliqués aux rapports des individus. Chaque homme, en particulier, cherche le bien-être. Les collections d'hommes le cherchent également, et leur tendance générale est d'autant plus puissante qu'elle se compose de toutes les tendances individuelles. Chaque homme, en particulier, quand il consulte son intérêt bien entendu, s'abstient de nuire à ses semblables, qui tourneraient leurs forces contre lui; il s'associe, au contraire, avec eux, pour atteindre plus sûrement le but commun. Pareillement, l'intérêt bien entendu des nations ne consiste point à s'entre-détruire; il les porte bien plutôt à échanger leurs produits et à se communiquer leurs lumières. En dépit des préjugés, la prospérité d'un peuple est moins désavantageuse que profitable aux autres peuples. Toute production établit un débouché. Si l'Angleterre ne produisait rien, elle n'achèterait pas les vins de France. Nos manufacturiers et nos propriétaires de vignobles tirent moins de profit de l'Afrique entière que des Iles Britanniques, auxquelles ils semblent porter tant d'envie.

La morale des nations a précisément, on le voit, le même but que la morale des individus : le bonheur de l'humanité. Dès lors, les règles de conduite, les droits et les devoirs qui en résultent, s'ils ne sont pas identiques, sont du moins fort analogues. Les principes généraux de la liberté, de l'égalité, de la fraternité, de la propriété et de l'ordre public, sont susceptibles d'être appliqués aux relations internationales. Seulement, dans le langage du droit des gens, l'indépendance remplace la liberté, la paix remplace l'ordre public.

354. Le premier élément de la prospérité d'un peuple

est la libre disposition de son territoire : son existence en dépend. Donc il est souverain dans l'intérieur de ses frontières; au delà il doit laisser faire et s'abstenir. La mer est un moyen de communication réciproque accessible à tous. On voit que les nations sont semblables aux propriétaires fonciers, qui ont la disposition exclusive de leurs domaines respectifs, et jouissent en commun de la voie publique.

355. L'indépendance réciproque des nations oblige chacune envers toutes à ne rien faire pour les détruire ni pour les dépouiller de leur territoire ou même d'une seule province; ce qui est vrai pour le tout est vrai pour la partie. Le premier démembrement de la Pologne n'était pas moins illégitime que le partage définitif.

Chacune d'elles est tenue de laisser subsister le gouvernement établi chez les autres, quand même elle croirait le sien préférable. Plus généralement, chaque peuple doit s'abstenir de toute intervention dans les affaires intérieures des autres, et tolérer leurs actes en tant qu'ils ne compromettent pas sa propre sûreté.

356. Le texte de l'article V consacre évidemment la première obligation, et la consacre avec une réciprocité complète; car, si la France entend faire respecter sa nationalité, elle entend par cela même empêcher ses voisins d'entreprendre des guerres, dans le but de conquérir quelqu'une de ses provinces.

Le texte consacre-t-il la seconde obligation? Oui, au moins en partie. Le mot « liberté, » opposé à « nationalité, » signifie ici liberté politique intérieure. La France s'interdit de substituer par force un gouvernement aristocratique à un gouvernement démocratique, et de paralyser la marche progressive d'un peuple vers la jouissance de sa souveraineté.

357. Mais la France s'interdit-elle d'employer ses forces pour renverser un gouvernement despotique ou aristocratique? et, en général, renonce-t-elle à intervenir dans les affaires intérieures des peuples étrangers?

La négative s'appuie, jusqu'à un certain point, sur les termes de la Constitution. Ils prohibent seulement les attaques contraires à la « liberté »; ils commandent, il est vrai, le respect des nationalités; mais une intervention effectuée sans aucune vue de conquête laisse subsister intacte la na-

tionalité. Le peuple que l'on force à recevoir tel chef à la place de tel autre n'en continue pas moins d'exister comme peuple.

Une interprétation aussi restrictive diminue beaucoup l'utilité pratique de l'article V. Il est bien difficile, sinon impossible, qu'une nation un peu importante soit anéantie au point de ne plus former une collection d'hommes appréciable. La conquête et les atteintes à la liberté politique intérieure sont plus fréquentes dans l'histoire. D'ailleurs la France perdrait d'un côté ce qu'elle gagnerait de l'autre; elle ne saurait revendiquer, pour sa propre nationalité, un respect plus étendu que celui qu'elle s'impose pour les nationalités étrangères.

Quelle qu'ait été la pensée de l'Assemblée constituante, les principes me semblent à l'abri de la controverse. Une nation, même arriérée, est seule compétente pour régler son organisation politique, civile et religieuse; elle est libre d'en approprier la forme à ses mœurs et à ses idées. Les peuples étrangers sont sans titre pour lui imposer malgré elle leur propre régime ou pour lui en interdire l'adoption, sous prétexte qu'elle n'est point encore assez mûre. Une prétention contraire ressemblerait à celle d'un propriétaire foncier qui voudrait astreindre ses voisins à suivre son système de culture, ou les empêcher de perfectionner leur méthode.

L'intervention revêt des apparences de légitimité, quand elle a pour but de substituer, à un pouvoir absolu, un gouvernement constitutionnel. Néanmoins, les principes la condamnent, même dans ce cas. Les nations qui veulent propager par la force des armes la prospérité politique dont elles jouissent, ressemblent à ces dévots qui s'efforcent de faire le salut des incrédules par le fer et le feu. Le bonheur suppose l'accomplissement des désirs; il ne saurait accompagner la contrainte. La vérité est douée d'une force propre qui suffit, à la longue, pour la faire triompher; le fanatisme et la violence ne servent qu'à retarder ses progrès.

Donc, les peuples doivent réciproquement respecter leur liberté politique intérieure, aussi bien que la propriété de leur territoire.

358. Le principe de la non-intervention n'est point absolu : il perd son empire toutes les fois que les actes intérieurs

troublent réellement la sécurité des nations étrangères. Elles ont droit d'exiger que le trouble cesse. On peut donner pour exemple l'hypothèse où un peuple rassemble, sur ses frontières, une quantité de troupes beaucoup plus considérable que ne le nécessite le besoin de sa tranquillité intérieure. Mais une révolution dans la forme du gouvernement ne légitime l'intervention des peuples voisins qu'autant que le gouvernement nouveau manifeste le projet d'opérer chez eux par force une révolution pareille.

359. L'obligation de s'abstenir de toute attaque *contre la liberté* d'un peuple étranger est facile à remplir pour la France républicaine, quand le peuple est lui-même républicain. L'intérêt manifeste d'un État qui adopte les principes de la démocratie est de protéger le développement des mêmes principes chez les États voisins; il doit, du moins, éviter de donner aux États despotiques l'exemple d'une intervention illicite, et de se faire en quelque sorte le ministre de leurs volontés.

360. Je maintiens cette décision, même dans l'hypothèse où les puissances ennemies de la démocratie sont décidées à intervenir, et ont en leur faveur les probabilités du succès. La partie intéressée seule a droit de juger s'il lui convient de faire un sacrifice, et si la prudence lui prescrit de se contenter d'une faible dose de liberté plutôt que de tout perdre. La France doit donc se borner à conseiller une transaction, si elle la croit avantageuse, en offrant sa médiation au besoin.

Si l'État républicain menacé pousse la témérité jusqu'à l'aveuglement et brave l'intervention d'États despotiques plus puissants, la France, qui ne veut point engager une guerre générale pour le sauver, peut sans doute envoyer une armée d'observation, afin d'empêcher, par sa présence, le naufrage complet des idées libérales; mais son droit ne saurait s'étendre jusqu'à opérer elle-même la contre-révolution, dans l'espoir d'en restreindre les fâcheuses conséquences.

361. Allons plus loin, et supposons que la révolution menacée soit, en apparence, l'œuvre d'une minorité turbulente, assistée de réfugiés étrangers et de gens sans aveu, la France n'a pas le droit d'imposer son secours à une majorité qui ne le sollicite point; il serait impolitique de sa part

de l'accorder à une majorité qui ne sait point faire prévaloir son droit sans l'appui d'une force étrangère.

Supposons, toutefois, que le vœu manifeste de la majorité appelle la France à son aide, et qu'il paraisse urgent de céder à ce vœu pour prévenir de plus grands maux politiques : le premier devoir de la France, après la victoire, sera de constater la véritable opinion du pays et d'en provoquer la manifestation libre et régulière. Agir autrement et rétablir de prime abord le gouvernement renversé, sans autre garantie que quelques acclamations plus ou moins suspectes, c'est évidemment employer nos forces « contre la liberté » du peuple vaincu (1). C'est déjà un avantage assez grand, pour les partisans de la contre-révolution, que de voter en présence d'une armée étrangère, appelée par eux. On en a fait l'expérience en 1815, quand les puissances alliées vinrent restaurer pour la seconde fois la famille des Bourbons.

362. Quand une révolution s'opère chez un peuple étranger, la France est-elle tenue de reconnaître sans examen le gouvernement nouveau? Non, sans doute, quand même l'esprit du mouvement serait démocratique. Il importe, avant tout, de s'assurer qu'il est approuvé par la majorité du peuple intéressé. Mais, si les assemblées primaires, convoquées régulièrement, ont formé une convention nationale; si une constitution nouvelle a été librement décrétée, l'hésitation n'est plus permise. Les nations étrangères ne sauraient refuser de reconnaître le gouvernement sorti de la révolution, sans violer le principe de l'indépendance des peuples.

363. Jusque-là, sans doute, elles peuvent suspendre leur décision; mais s'ensuit-il qu'elles doivent considérer comme maintenu provisoirement, à leur égard, le monarque déchu? Non : la présomption est contre lui, puisqu'il ne possède plus l'autorité de fait; continuer de le reconnaître, ce serait nier à un peuple le droit de changer son gouvernement. Tout au plus, peut-on, par prudence diplomatique, entretenir avec lui des relations, tant qu'il conserve des chances de ressaisir son pouvoir.

(1) Quand les empereurs d'Autriche et de Russie occupèrent Paris en 1814, ils cherchèrent à connaître le vœu général, et laissèrent au sénat le soin de rédiger une constitution.

364. Je n'ai pas besoin de prévoir de nouveau le cas, bien extraordinaire assurément, où la majorité des électeurs et de l'assemblée constituante élue par eux seraient subjugués par une minorité violente. Tout ce que peut faire la puissance qui intervient, c'est de convoquer de nouveau les électeurs et de protéger la liberté des suffrages.

Je n'ai pas à tenir compte non plus des violences individuelles et des assassinats qui auraient accompagné la chute du précédent gouvernement. Des taches semblables ont souillé presque toutes les révolutions, sans excepter la révolution française. Il est souverainement injuste d'en rendre responsable un peuple entier, ou même la portion de ce peuple qui est favorable au changement politique (1).

On voit que je blâme, sous presque tous les points de vue, la manière dont a été conduite l'expédition ordonnée par l'Assemblée constituante, en 1849, pour neutraliser dans les États romains l'influence probable de l'Autriche. Il était réservé à notre siècle de voir la république romaine renversée par les armes de la république française, et la restauration papale accomplie par des hommes dont on peut justement suspecter la fidélité à recevoir les sacrements de l'église catholique.

365. La France, en dépouillant tout esprit de conquête pour l'avenir, n'aliène point ses conquêtes passées. Elle conserve la Corse, l'Algérie et ses autres colonies.

366. Elle ne renonce même pas à tout accroissement ultérieur de territoire. Si une coalition nouvelle se formait et cherchait à nous ravir quelqu'une de nos provinces, nous pourrions, après avoir repoussé les agresseurs, pourvoir à notre sûreté en augmentant nos forces. La Constitution ne défend que les conquêtes obtenues au moyen d'une attaque préméditée par la France elle-même, et non les conquêtes qui seraient le fruit d'une guerre défensive, provoquée par l'étranger.

(1) L'assassinat de l'habile et ambitieux Pellegrino Rossi, devenu pair, comte et ambassadeur par l'influence de MM. de Broglie et Guizot, a servi de prétexte pour violer tous les principes dans l'affaire de Rome. Il semblait qu'aux yeux du ministère français, l'assemblée constituante romaine fût coupable du meurtre commis avant sa convocation.

Une acquisition pacifique n'est point une conquête. La Constitution ne défend pas davantage de conclure des échanges de territoire avec un peuple voisin, ni même d'accepter la donation par laquelle il nous céderait librement le sol qu'il occupe. Il est facile d'acheter à bas prix les régions presque incultes que parcourent en divers sens des hordes sauvages. Les États-Unis s'agrandissent tous les jours ainsi; le même moyen peut donner à notre colonie algérienne l'espace dont ses habitants ont besoin pour constituer une nation capable de se défendre un jour elle-même.

A l'égard de notre territoire continental européen, l'expérience s'unit à la raison pour nous détourner de suivre l'exemple de la France impériale. Les incorporations violentes de peuples dissemblables par le caractère, les mœurs et le langage, n'ont jamais longtemps duré. Leurs éléments se désunissent spontanément quand une force externe ne vient pas les séparer. Mais la France, comme tous les autres États, a ses limites naturelles, nécessaires à sa sûreté. La mer, les Pyrénées, les Alpes, la protègent contre de brusques envahissements. Au contraire, les frontières artificielles auxquelles l'a réduite, du côté du Nord, l'ambition de Napoléon, sont évidemment insuffisantes. Elle pourrait donc, sans être accusée de manquer aux lois de la modération, reprendre, soit par des moyens pacifiques, soit à la suite d'une agression provenant des puissances du Nord, l'espace qui lui a plusieurs fois appartenu, le long du Rhin, jusqu'à son embouchure.

367. Les obligations imposées à une nation sont, en réalité, imposées à tous ses membres; ils sont même, en général, contraints à les accomplir par leur gouvernement, lorsqu'il reconnaît l'existence du devoir. Voilà sans doute pourquoi la collection des règles qui régissent les rapports internationaux se nomme « droit des gens. » A l'égard des nations elles-mêmes, ces règles ne sortent pas du domaine de la morale.

La réunion des traités conclus entre les divers peuples n'est pas plus un code international que l'ensemble des conventions entre particuliers ne serait un code civil.

368. Pour qu'il y eût un véritable droit des gens, il faudrait qu'une assemblée législative suprême, composée

des délégués de toutes les nations, rédigeât un code universel. Si une pareille assemblée se formait, il n'y aurait pas plus de difficulté à charger un tribunal (1) de juger les différends survenus entre les peuples. On obtiendrait une garantie assez forte de paix perpétuelle. Mais la réalisation de cette idée ne me paraît guère praticable qu'à l'époque où les grandes puissances auront adopté des constitutions représentatives.

369. La morale internationale n'est pas plus dépourvue de sanction pour cela que la morale individuelle. La sanction de toutes deux résulte de l'action de l'homme et des choses sur l'homme. La force appelle la force, entre les peuples comme entre les individus. Celui qui trouble la paix s'expose à tous les maux de la guerre. Celui qui rompt sa promesse provoque la défiance et le refus de toute transaction ultérieure. « Le peuple qui voudrait abandonner son » propre territoire pour s'en approprier un meilleur, ren- » contrerait des obstacles qu'il ne parviendrait jamais à » vaincre. S'il était nombreux, il lui serait impossible de » se déplacer en masse ; s'il ne l'était pas, il s'exposerait » à être exterminé. Il n'aurait pas seulement à vaincre et » à détruire la nation dont il voudrait usurper la place, il » aurait à vaincre, en même temps, les nations qui pren- » draient sa défense (2). »

370. Les principes de la morale ne sauraient être invoqués que par celui qui les respecte. Leur violation engendre contre celui qui les méprise un droit exceptionnel dont l'exercice constitue la sanction du principe violé.

Si un peuple s'efforce de détruire la nationalité d'un autre peuple, ce dernier a le droit de se défendre; les autres peuples ont le droit de protéger; c'est même leur devoir, en thèse générale. L'intérêt de tous veut qu'aucun ne devienne assez fort pour conquérir chacun des autres séparément. Tel est le fondement de la théorie de l'équilibre européen; équilibre que troublerait la Russie, si elle ne devait se di-

(1) M. Fr. Bouvet proposait d'écrire un vœu analogue dans la Constitution; mais un vœu n'est pas une disposition législative.

(2) Ch. Comte, *Traité de la propriété*, ch. VII.

viser aussitôt qu'elle parviendra à la civilisation constitutionnelle.

Si un peuple intervient, sans cause raisonnable, dans les affaires intérieures d'un autre peuple, celui-ci a droit de repousser par la force l'intervention injuste; toutes les nations doivent l'y aider, en thèse générale.

VI.

[RAPPORTS DE LA RÉPUBLIQUE ET DES CITOYENS.]

Des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens (1).

371. Après avoir réglé les rapports de l'être collectif « nation » avec les autres peuples, on règle ses rapports avec ses propres membres.

J'ai déjà dit que le droit et le devoir sont deux corrélatifs inséparables. Ils ne constituent qu'un seul rapport, dont ils sont les aspects opposés. On pouvait donc annoncer ici des droits, au lieu de devoirs; il suffisait de changer la position des personnes. Si les citoyens ont des devoirs à remplir, c'est que la République a des droits à exercer, et réciproquement (2).

372. En imposant des devoirs à l'État et aux individus, la Constitution en impose indirectement au pouvoir législatif; et, subsidiairement, au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire. Le législateur est tenu de procurer, par des lois organiques, l'accomplissement des devoirs indiqués. Dans les points qui n'ont pas besoin de développements, l'obligation passe aux autres pouvoirs.

L'article VI n'est, à vrai dire, que le sommaire des deux suivants.

---

(1) Le mot « citoyen » est ici employé dans un sens large, et désigne chacun des individus dont se compose la nation.

(2) Voyez nos 233 et 261.

VII.

[DEVOIRS DES CITOYENS ENVERS LA RÉPUBLIQUE.]

Les citoyens doivent aimer la patrie (1), servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'État en proportion de leur fortune; ils doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir; ils doivent concourir au bien-être commun, en s'entr'aidant fraternellement les uns les autres, et à l'ordre général, en observant les lois morales (2) et les lois écrites qui régissent la société, la famille et l'individu.

373. L'État doit travailler au bien-être des individus; tel est le résumé de l'article suivant. Les individus doivent seconder l'action de l'État, en travaillant eux-mêmes à leur bonheur commun; tel est le résumé de celui-ci.

Pour suivre l'ordre logique, il aurait fallu les changer de place. L'État n'est qu'un être de raison; les individus sont des êtres réels. C'est donc le bonheur des individus qui est le dernier but des efforts de l'homme; le bonheur de la masse n'est qu'un point intermédiaire par lequel il faut passer pour arriver à l'autre. L'association n'est pas une fin; c'est un moyen.

Les rédacteurs ont sans doute pensé qu'on avait assez entretenu les citoyens de leurs droits, depuis la révolution de 1789. Les devoirs envers l'État ont surtout été perdus de vue pendant le dernier règne; il semblait que le dévouement des particuliers dût avoir pour but unique l'acquisition d'une fortune ou d'une place. On a voulu rappeler aux individus,

---

(1) Je n'ai pas besoin de dire que la patrie, la république, l'état, le peuple, la nation, sont une seule et même personne collective, revêtue de noms différents.

(2) On a repoussé l'expression « lois naturelles » par suite de cette idée fausse que les devoirs moraux ne correspondent pas à des droits (Voyez le discours de M. Coquerel). Il fallait au moins dire : la morale et le droit; car il y a des lois positives non écrites. V. nos 234 et 240.

en inscrivant leurs devoirs au premier rang, que leur prospérité particulière n'est possible que par la prospérité générale.

374. Les devoirs élémentaires imposés ici aux citoyens se réduisent à quatre principaux : servir l'État, s'assurer des moyens d'existence, aider ses concitoyens, obéir aux lois.

Le devoir général de servir l'État peut se décomposer en autant de devoirs secondaires que l'on voudra. Le rédacteur a jugé à propos d'en mentionner trois expressément : on doit aimer la patrie, la défendre au prix, ou plutôt au risque de sa vie, acquitter les impôts.

L'amour de la patrie est un sentiment; sentiment naturel, susceptible d'une foule de nuances, inconciliable parfois avec les arrangements arbitraires de la diplomatie; plus facile à concevoir que l'amour d'un roi ou du chef quelconque d'un état monarchique. Mais un sentiment n'est pas un devoir. Il est inutile de le commander à ceux qui l'éprouvent, impossible de l'inspirer à ceux qui ne l'éprouvent pas. La première phrase de l'article VIII ne renferme point une règle de conduite (1).

C'est un devoir que de risquer ses jours pour la défense de la patrie; c'est une simple faculté que de les sacrifier, sans aucune chance quelconque de salut. Le dévouement est digne d'admiration et de reconnaissance; il ne se commande pas.

On doit exposer sa vie pour la France, quelle que soit la forme du gouvernement en vigueur. Quant à la forme républicaine, ceux-là seuls sont tenus de la défendre au prix de leur sang qui la croient nécessaire au bonheur général. Mais les partisans de la forme monarchique sont tenus de respecter et de défendre le gouvernement établi, jusqu'à ce qu'ils en aient obtenu la réforme, de la majorité du peuple, en suivant la marche indiquée pour réviser la Constitution. Tous doivent obéissance aux lois, tant qu'elles sont en vigueur.

Les rédacteurs tranchent ici, une première fois, la grave

(1) M. F. de Lasteyrie proposait de la supprimer; M. Dupin la fit maintenir, à l'aide de quelques protestations sentimentales.

question de savoir si l'impôt doit être proportionnel. Nous la retrouverons plus tard, sous l'article 15.

375. Le *travail* a déjà été présenté, par l'article IV, comme une base de la République. L'article VII y revient avec plus de détails. En combinant cet article avec le précédent, on reconnaît que le devoir de travailler est contracté envers l'État : en effet, c'est en se créant des ressources que l'individu cesse d'être à charge à la société.

La *prévoyance* est une qualité morale qu'il ne dépend pas des hommes de se procurer. Mais il dépend d'eux de restreindre leurs consommations et de conserver une portion de leurs capitaux suffisante pour la satisfaction de leurs besoins à venir. C'est l'économie que l'on préconise ici, sous le nom de prévoyance.

376. Si l'État est intéressé à ce que chacun se suffise à soi-même, il l'est également à ce que les individus pourvus d'amples moyens d'existence accomplissent les devoirs qui découlent du principe de la fraternité, posé dans l'article IV. La charité particulière diminue les charges qui grèvent la charité publique.

377. Enfin l'État a le plus grand intérêt à l'observation du droit et de la morale par les individus. Si toutes les règles de conduite étaient consciencieusement exécutées, tous les agents du pouvoir judiciaire pourraient être supprimés sans inconvénient, ou, pour mieux dire, avec avantage; les agents du pouvoir exécutif n'auraient qu'à remédier aux maux résultant de la nature des choses. En un mot, l'ordre public, cette quatrième base de la République, appelée ici *ordre général*, arriverait à sa perfection, si la morale et le droit étaient constamment et universellement respectés.

L'intervention des magistrats pour veiller à l'accomplissement des devoirs a des limites nécessaires. Toutes les fautes ne peuvent pas être érigées en délits. Les règles qui régissent les actions les plus secrètes et les plus minutieuses, restent dans le domaine de la morale. Une société dans laquelle les fonctionnaires publics n'auraient jamais l'occasion de réprimer une violation du droit, pourrait encore être fort vicieuse. L'observation de la morale est donc également nécessaire au maintien de l'ordre général.

La meilleure partie des préceptes de l'article VII appartient à la morale et demeure dépourvue de sanction juridique.

VIII.

[DEVOIRS DE LA RÉPUBLIQUE ENVERS LES CITOYENS.]

La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes; elle doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler.

378. Résumé. — 379. Illusion vulgaire sur la puissance de l'État. — 380. Protection. — 381, 382. Instruction. — 383. Assistance. — 384. Principe. — 385 à 390. Jusqu'à quel point peut-on réaliser l'assistance par le travail? — 391. Limitations. — 392 à 394. L'assistance engendre-t-elle un droit ou un devoir? — 395. Cas où une machine nouvelle est découverte. — 396, 397. Assistance aux infirmes. — 398, 399. Ce qui est désirable et ce qui est possible.

378. Protéger, instruire, assister, tels sont les trois devoirs fondamentaux imposés à l'État envers ses membres.

La protection assure l'exercice des droits individuels; l'instruction et l'assistance suppléent au défaut de ressources particulières, pour s'éclairer et pour subsister.

379. Il règne, dans la plupart des esprits, au sujet de l'État, une illusion qu'il importe de combattre. On considère volontiers l'État comme le dispensateur suprême du bien et du mal, comme le créateur de toute richesse; on lui prête une puissance surnaturelle qui, placée dans les mains du gouvernement, dispense une somme indéfinie de bonheur.

Sans doute l'association multiplie les forces. Les individus qui agissent collectivement ont une puissance bien plus étendue que s'ils agissaient isolément. Mais cette puissance même a ses limites. Isolés ou réunis, les hommes ne peu-

vent ni créer ni détruire; ils ne peuvent toujours que combiner ou séparer. Le principal instrument du bonheur, c'est la richesse; or, ce n'est pas l'État qui a produit la grande quantité de capitaux aujourd'hui accumulés sur le territoire français; c'est, au contraire, la production successive de ces capitaux qui a multiplié la population. Les reprendre à leurs propriétaires pour en opérer une distribution nouvelle, ce serait les détruire. Enrégimenter les individus, pour produire à l'avenir des capitaux destinés à être également répartis au nom de l'État, ce serait établir une égalité de misère, en supprimant le véritable stimulant du travail. Donc, l'État ne saurait, dans aucun cas, disposer des capitaux; tout au plus peut-il s'approprier une portion des revenus pour les employer à l'intérêt général, conformément à la volonté présumée des propriétaires.

Protection et assistance, voilà, en définitive, tout ce qu'on peut demander à la société; et encore faut-il tenir compte des circonstances et des progrès de la fortune publique.

380. La *protection* de la République s'étend évidemment à l'exercice de tous les droits consacrés par la loi. Le législateur se contredirait si, en concédant une faculté, il interdisait aux magistrats de la faire respecter. Le devoir de protection est donc formulé d'une manière trop restreinte dans l'article VIII, et les hypothèses qui s'y trouvent énumérées ne doivent être acceptées qu'à titre d'exemples. La liberté de manifester sa pensée s'applique à autre chose qu'à la religion; la liberté d'enseignement, le droit de suffrage, méritent la protection publique aussi bien que la liberté du travail. A l'égard de la liberté individuelle, je suppose que les rédacteurs l'ont eue en vue, ainsi que la sûreté, en prescrivant de protéger le citoyen « dans sa personne ».

La famille n'est autre chose qu'une réunion de citoyens; il était inutile d'en faire l'objet d'une protection distincte.

381. Le devoir d'*instruire* est une branche du devoir d'assister. L'instruction n'est-elle pas naturellement à la portée de ceux qui ont une certaine fortune? Mais, par cela même, il convenait de rejeter le devoir d'instruire après le devoir d'assurer l'existence. Il faut songer à satisfaire d'abord les besoins les plus impérieux.

Le devoir de « mettre l'instruction à la portée de chacun, » ou, en d'autres termes, de la rendre gratuite pour qui ne peut la payer, est évidemment renfermé dans les limites des ressources pécuniaires de l'État. C'est peut-être pour cela qu'on a restreint le principe à l'instruction « indispensable ». Mais, même avec cette restriction, l'insuffisance des revenus publics empêcherait de l'appliquer. Réciproquement, si les finances étaient prospères, je ne vois pas pourquoi l'État se bornerait à rendre gratuite l'instruction strictement indispensable.

382. Quelles sont, d'ailleurs, les connaissances « indispensables à tous les hommes » ? et jusqu'à quel degré sont-elles indispensables? La réponse varie selon les temps. Quand les nobles ne savaient pas lire, la lecture pouvait être considérée comme une science de luxe; depuis que l'instruction a pénétré partout où se rencontre quelque aisance, la lecture, l'écriture et le calcul suffisent à peine pour diminuer l'infériorité des hommes qui les ignorent. Plus le nombre des personnes qui possèdent une science augmente, plus cette science devient nécessaire. — Dans le silence de la Constitution, le législateur demeure libre d'apprécier quelle est, à une époque donnée, l'instruction indispensable.

383. Le troisième devoir de la République consiste à « assurer l'existence des citoyens nécessiteux. » On les distingue naturellement en deux catégories, suivant qu'ils sont, ou non, en état de travailler. Les citoyens valides n'ont droit à l'assistance qu'à la charge de travailler; à l'égard des autres, on distingue de nouveau s'ils ont, ou non, des parents obligés par la loi de les secourir et en état de le faire : c'est seulement au défaut de famille que la nation leur doit assistance.

L'assistance n'est autre chose que le développement, la mise en œuvre de la fraternité. Qui reconnaît celle-ci reconnaît celle-là. La prospérité d'une nation ne se compose pas d'un faisceau de calamités individuelles. Il est impossible que l'homme le plus riche soit parfaitement heureux s'il a devant lui le spectacle d'un autre homme mourant de faim. L'État fait beaucoup, sans doute, en ouvrant des routes et des canaux, en construisant des ponts et des monuments;

mais, pour jouir de toutes ces choses, il faut vivre. La morale peut imposer au pauvre la résignation qui consiste à supporter la privation des jouissances; elle ne saurait lui commander le dévouement surnaturel qui consisterait à se laisser mourir plutôt que de troubler le repos du riche. Telle est la traduction philosophique de la terrible devise : « Vivre en travaillant, ou mourir en combattant. »

384. L'État est donc tenu de faire vivre ceux qui mourraient sans son secours.

Mais, s'ils sont valides, il n'est tenu de les faire subsister qu'autant qu'ils travaillent à son profit; autrement, on établirait une sorte de récompense publique ou de traitement fixe en faveur de l'oisiveté. Il faut d'ailleurs indemniser l'État de la charge qui pèse sur lui. Les rédacteurs ont bien fait de ne pas décréter purement et simplement une taxe des pauvres.

385. On a dirigé contre le droit à l'assistance par le travail (1) plusieurs objections. Elles n'infirment en rien le principe, parce qu'elles portent uniquement sur l'application, qui présente, il est vrai, d'incontestables difficultés.

L'État, en promettant du travail aux ouvriers qui en manquent, s'expose à deux dangers assez graves. Il peut détourner les ouvriers occupés, de faire des épargnes pour l'avenir sur leurs gains actuels. Il peut créer une concurrence nuisible à l'industrie privée et accroître ainsi le mal auquel il veut porter remède.

386. Pour éviter le premier écueil, il faut régler le travail fourni par l'État, à titre d'assistance, de telle sorte qu'il soit moins avantageux que tout autre travail susceptible d'être fourni, par des particuliers, à l'individu qui réclame du secours. Le meilleur moyen serait, je crois, de ne pas délivrer un salaire en argent, mais de donner des subsistances en nature. Le lieu où l'assistance serait procurée ne devrait point être laissé d'une manière absolue au choix du travailleur.

387. Pour prévenir le second inconvénient, on choisi-

---

(1) Ce droit n'est pas nouveau, bien qu'il n'ait jamais donné lieu à autant de discussions que de nos jours. V. Déclarat. des droits par Sièyes, art 27; Constit. de 1791, til. 1er, 15e alinéa; Déclarat. de 1793, art. 21.

rait des travaux qui ne sont pas l'objet de toute une catégorie d'entreprises particulières. Les déblaiements et les terrassements nécessaires aux voies de communication, aux fortifications et aux ponts sont susceptibles d'être confiés à des bras quelconques, sans altérer la production individuelle. Il en est de même des défrichements de terres incultes appartenant à des particuliers qui ne peuvent les mettre en rapport, faute de capitaux. Une loi obligerait ces propriétaires à laisser défricher leurs fonds par l'État, sous la réserve du droit de participer aux produits. Enfin on pourrait faire accomplir des travaux de toute sorte pour les établissements publics et surtout pour les hôpitaux : l'assistance comblerait elle-même le déficit pécuniaire qu'elle entraîne (1).

388. Les ouvriers employés par de simples capitalistes ont besoin d'être stimulés et surveillés ; on ne doit pas s'étonner si quelques sanctions pénales ou rémunératoires sont nécessaires pour empêcher les ouvriers secourus par l'État de négliger leur tâche.

Une armée de cent mille hommes dénués de ressources serait dangereuse pour le maintien de l'ordre, d'autant mieux qu'au milieu d'une pareille agglomération les ouvriers honnêtes et timides sont presque sûrement entraînés par quelques meneurs fanatiques ou ambitieux. Il faut donc disséminer sur divers points de la République les ouvriers secourus, et surtout les éloigner des villes considérables.

389. On a prétendu que l'assistance par le travail public anéantirait la bienfaisance privée. Mais il est facile de s'assurer que cette bienfaisance s'exerce faiblement et avec répugnance au profit de personnes valides. Elle se dirige, avec raison, vers les individus incapables de travail. Si l'objection était sérieuse, l'État serait obligé de supprimer les

(1) M. Thiers, tout en combattant le droit au travail, a indiqué le meilleur moyen de le réaliser : c'est de tenir en réserve certains travaux publics pour les époques où l'industrie privée laisserait les bras inoccupés. — Je ne tiens pas compte ici de l'objection tirée de la diversité des métiers et de la délicatesse de certaines industries. C'est une cruauté, s'écrient MM. Thiers, de Barante et d'autres publicistes, que d'offrir une pioche à qui maniait la navette ou le burin. Ils ne s'aperçoivent pas qu'ils changent complètement de rôle : une cruauté bien plus grande serait de refuser même une pioche (faute de mieux) à qui va mourir de faim.

nombreux établissements charitables qu'il entretient et de s'interdire d'en créer de nouveaux. Qu'on se rassure à cet égard : nous ne sommes point encore parvenus à l'époque où l'opulence aura perdu toute occasion d'exercer sa générosité.

390. La question est plus épineuse, au point de vue financier; cependant je n'apercois pas là non plus d'obstacle insurmontable. En parcourant le budget des dépenses publiques, et en mettant à part celles qui sont nécessaires, comme le payement de la dette nationale, qui est une pure restitution, on en trouve un assez grand nombre qui sont simplement utiles : telles sont les dépenses pour les travaux publics, pour l'encouragement des sciences, des beaux-arts et de l'industrie. Comment affirmer qu'un État n'a pas assez d'argent pour empêcher des hommes de mourir de faim, tant qu'il dépense des millions pour perfectionner les races de chevaux? L'impuissance absolue, résultant de l'épuisement des facultés pécuniaires, sera donc bien rarement invoquée à juste titre pour dispenser la nation du devoir d'assurer l'existence individuelle par le travail; cependant les rédacteurs out eu soin de renfermer spécialement cette obligation dans une limite qui paralyse également toutes les autres (1) : un État obéré ne peut pas mieux instruire que nourrir.

391. Les citoyens nécessiteux seuls jouissent du droit au travail. Ils doivent, en sollicitant l'assistance nationale, prouver l'impossibilité où ils se trouvent de subsister autrement. Tous ceux qui ont la faculté d'obtenir, des entrepreneurs particuliers, un salaire suffisant pour vivre ne doivent pas être écoutés. Il en est de même, à plus forte raison, de ceux qui suspendent leurs travaux pour extorquer une augmentation de salaire.

L'obligation de l'État cesse quand le citoyen nécessiteux a trouvé des ressources nouvelles pour subsister. Elle renaît

(1) V. n° 521. Ainsi entendu, le droit au travail n'est point supérieur au droit de propriété, comme on l'a dit bien mal à propos (V., par exemple, M. Laferrière). — S'il fallait absolument, faute de ressources, opter entre l'assistance aux citoyens valides et l'assistance aux infirmes, celle-ci devrait être préférée : les hommes valides ont la chance d'employer leurs bras à l'étranger.

quand il les a perdus. Elle est, s'il est permis de le dire, intermittente de sa nature.

La vérification des moyens de subsistance est une source de nombreuses difficultés dans la pratique. Pour les vaincre, il faut recourir à des mesures spéciales et notamment au système de publicité que j'indiquerai plus loin.

Il va sans dire que l'ouvrier inoccupé n'a pas droit d'exiger qu'on lui donne un travail précisément à sa convenance; il peut tout au plus choisir parmi les diverses sortes de travaux dont dispose l'État.

392. J'ai déjà répété plusieurs fois que le droit est le corrélatif nécessaire du devoir; un devoir dépourvu de droit correspondant est aussi incompréhensible pour moi qu'un enfant sans père, une femme sans mari, un débiteur sans créancier, un inférieur sans supérieur. Je dois bien convenir cependant que quatre séances de l'Assemblée constituante ont été consacrées à la question de savoir si l'on dirait que les citoyens nécessiteux ont *droit* de demander du travail à la République, ou si l'on dirait que la République *doit* donner du travail aux citoyens nécessiteux. D'éminents hommes d'état ont pris part à cette discussion. M. Dufaure a déclaré que le sentiment du droit lui paraissait « exigeant, » égoïste; c'est une cause d'isolement et de division : le » sentiment du devoir, au contraire, implique une idée de sa- » crifice, de dévouement; il rapproche les hommes, fortifie » les États (1) ». On croirait, en lisant ces longs discours, assister à une dispute des Grecs du Bas-Empire. Je ne sache point que les conseillers d'état chargés de discuter le projet du Code civil aient employé quatre jours à délibérer s'ils devaient dire que le père doit des aliments à son fils, ou bien que le fils a droit de demander des aliments à son père.

« La nature d'un droit est d'être absolu », a dit M. Thiers; or, on ne saurait donner du travail « à tous et en tout temps; » en été comme en hiver; à celui qui aura quitté son atelier » pour faire hausser la main-d'œuvre comme à celui qui » n'aura pu trouver du travail (2). » Je regrette d'être

(1) Cette distinction, si elle était décisive, amènerait la suppression de la propriété, source évidente de satisfactions individuelles et de procès.

(2) Séance du 13 septemb. 1848. — « On ne plaisante pas avec un droit », ajoutait le même orateur. Croit-il donc que l'on plaisante avec un devoir?

obligé de soupçonner qu'un publiciste aussi justement célèbre ignore la nature de l'obligation alimentaire; il est néanmoins certain que le droit d'exiger des aliments est un droit variable. La créance naît quand le parent qui la réclame commence à sentir le besoin, ou quand le parent débiteur commence à posséder des ressources supérieures à ses besoins personnels. La créance s'accroît avec le dénûment du créancier ou l'aisance du débiteur; elle diminue à mesure que le premier sort de l'indigence ou que le second tombe dans la gêne; elle s'éteint complétement quand le besoin du créancier a disparu ou lorsque les facultés du débiteur sont anéanties (1).

Toutes les autres objections proposées dans le sein de l'Assemblée constituante, par les orateurs de la majorité, tendaient bien plutôt à supprimer le devoir de l'assistance par le travail qu'à repousser une vaine substitution de termes, soit que les adversaires du principe n'aient point osé l'attaquer de front, soit qu'ils aient sérieusement cru gagner beaucoup à inscrire dans la loi un devoir au lieu d'un droit.

393. La pensée de M. Dufaure et de la majorité était, au fond, qu'il ne convient pas de donner au citoyen nécessiteux une action en justice contre l'État. Mais il fallait absolument l'exprimer. Cela était d'autant plus nécessaire que l'article VIII consacre, à côté de l'assistance, la protection des personnes et des propriétés, protection qui engendre incontestablement des droits rigoureux (2). Il est vrai qu'une déclaration pareille aboutissait à convertir la dernière décision du texte en un simple vœu, bien inutile à introduire dans une constitution.

Quand l'État reconnaît solennellement qu'un devoir lui est imposé, je ne comprends guère qu'il se réserve la faculté de ne point l'accomplir. Il en est tout autrement des devoirs que la morale impose aux particuliers. L'intervention de l'autorité publique produirait souvent plus de mal que de bien : par exemple, en ce qui concerne les rapports des

(1) V. mon commentaire sur les art. 208 et 209 du Code civil.

(2) M. Gaslonde l'a très-justement fait observer (13 sept.). Mais ses paroles n'ont pas eu de suite, sans doute parce qu'il a confondu, comme tout le monde, le droit et l'action en justice.

sexes. Et pour parler d'un devoir analogue à celui qui nous occupe, du devoir de faire l'aumône, il est à peu près impossible de déterminer contre quel citoyen aisé s'exercerait l'action du citoyen nécessiteux. L'impossibilité disparaît quand le pauvre s'adresse à la communauté.

394. Quoi qu'il soit, l'amendement de M. Mathieu (de la Drôme), tendant à écrire dans la Constitution que les citoyens « ont *droit* au travail, » a été rejeté (1). Ce rejet, logique ou non, rapproché des explications de M. Dufaure, semble prouver au moins que les rédacteurs n'ont pas voulu donner une action en justice, contre la République, aux citoyens nécessiteux. Il est probable, dès lors, qu'une demande de ce genre serait repoussée par les tribunaux. Mais si l'on ne veut pas rendre illusoire le devoir reconnu par l'art. VIII, il faut bien que le législateur établisse une autorité chargée de vérifier la position des ouvriers sans travail, et d'assurer leur existence.

395. Une hypothèse dans laquelle le droit à l'assistance par le travail me semble surtout incontestable est celle où l'ouvrier a été privé d'emploi par suite de l'invention d'une machine nouvelle. Entre le système qui proscrit dans certains cas les machines (2), et le système qui se borne à montrer les avantages éloignés qu'elles procurent tôt ou tard aux travailleurs eux-mêmes (3), il y a un milieu à tenir. Gardons-nous de détruire ou de prohiber les machines : elles ont servi déjà, et serviront encore à perfectionner la civilisation; mais, puisque la société entière en profite, qu'elle donne un dédommagement aux ouvriers dont la ruine l'enrichit.

396. Le devoir d'assister les citoyens nécessiteux qui sont hors d'état de travailler n'a jamais été contesté; on le met en pratique depuis longtemps. Seulement on n'a jamais considéré l'indigent comme pouvant exercer une action en justice contre l'État. Le législateur devra, je pense, établir une procédure et une compétence spéciales telles que le ci-

(1) On a également rejeté l'amendement de M. Glais-Bizoin, portant: « la République reconnaît le droit à l'existence par le travail, dans les formes » et conditions réglées par la loi. »

(2) V. Sismondi, *Nouveaux principes d'économie politique*, II, 317.

(3) V. J.-B. Say, *Cours d'économie politique*, 1re partie, chap. XVIII.

toyen nécessiteux, en prouvant son indigence et la possibilité de le secourir, ait la certitude légale d'obtenir l'exécution de l'article VIII.

Les rédacteurs diraient sans doute qu'ils avaient une pensée contraire, et qu'en déclarant la République obligée ils n'entendaient point autoriser les citoyens à exiger l'accomplissement de l'obligation; mais, encore une fois, qu'est-ce qu'une loi où l'on impose un devoir, en réservant à l'obligé la liberté de ne pas l'accomplir à son gré? Et, en admettant qu'on ait pu empiéter impunément sur le domaine de la morale, quand on a proclamé le devoir de la fraternité entre les individus, est-il bien sûr que la même licence fût admissible en prenant des engagements solennels au nom de l'État?

397. Les rédacteurs n'ont pas su distinguer les limites du droit et de la morale; ils ont ignoré la liaison étroite du devoir et du droit; ils ont confondu le droit avec l'action en justice; ils ont cru que l'on pouvait promettre au nom de la République, et lui réserver tacitement la faculté de se dédire.

En général, la rédaction du préambule prouve la nécessité de créer enfin un enseignement des sciences morales et politiques, afin de former des législateurs qui possèdent les éléments de la théorie des lois.

398. Quand on parle de l'action de l'État sur les individus, il faut soigneusement distinguer le désirable du possible. Le résultat désirable, ou plutôt le résultat idéal que les gouvernants doivent toujours avoir devant les yeux, pour s'en rapprocher sans cesse, c'est un état de choses où tous les citoyens jouiraient de la somme de bonheur à laquelle l'homme peut raisonnablement aspirer. Ce n'est point là un résultat immédiatement possible; donc l'État n'est pas tenu de le procurer, quoi qu'en disent quelques socialistes. Je dis que ce résultat est impossible, parce qu'il est subordonné au rétablissement de l'équilibre entre la population et les richesses : or, l'équilibre ne se rétablira que lorsque les pauvres auront compris l'absurdité du principe de la multiplication aveugle.

399. Les rédacteurs ont indiqué assez clairement le résultat désirable, dans l'article Ier; ils auraient dû s'en tenir là dans leur système, et s'abstenir d'imposer à l'État des

devoirs dont ils ne croyaient pas praticable l'accomplissement rigoureux. Cependant je crois, en dépit d'eux-mêmes, qu'il est possible, dès à présent, d'empêcher tous les citoyens de mourir de faim. Or, du jour que l'État peut procurer un bien, il le doit.

Ici finit le préambule, mais non la théorie des droits et des devoirs. Le même sujet se continue, en réalité, dans le chapitre II de la Constitution proprement dite.

[ÉPILOGUE.]

En vue de l'accomplissement de tous ces devoirs, et pour la garantie de tous ces droits, l'Assemblée nationale, fidèle aux traditions des grandes assemblées qui ont inauguré la révolution française, décrète, ainsi qu'il suit, la constitution de la République.

400. J'ai déjà eu l'occasion de faire connaître mon jugement sur la composition de l'Assemblée constituante, d'apprécier son ouvrage, et de rechercher si elle avait sagement fait de suivre les traditions de la première Assemblée constituante et de la Convention nationale. J'indiquerai successivement les points dans lesquels elle s'en est écartée.

CONSTITUTION.

CHAPITRE PREMIER.

De la Souveraineté.

Article 1er.

[SIÉGE ET CARACTÈRE DE LA SOUVERAINETÉ.]

La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français.

Elle est inaliénable et imprescriptible.

Aucun individu, aucune fraction du peuple ne peut s'en attribuer l'exercice.

401. La souveraineté est la puissance portée au plus haut degré que l'esprit conçoive : c'est le pouvoir au-dessus duquel nul autre pouvoir n'est placé.

A vrai dire, la puissance de commander à l'humanité tout entière mériterait seule le nom de « souveraineté; » mais elle n'a existé jusqu'ici qu'à l'état d'abstraction : la confédération des peuples n'est pas encore formée. Quand on s'occupe de souveraineté, c'est par rapport à telle ou telle nation particulière.

La souveraineté dont parle la Constitution n'est point la souveraineté universelle; c'est la souveraineté nationale, la souveraineté française, s'il est permis de s'exprimer ainsi.

402. L'application la plus directe de la souveraineté consiste à établir un gouvernement : à exercer, en d'autres termes, le pouvoir constituant. En recherchant à quelles personnes appartient le pouvoir constituant, j'ai implicitement résolu la question de savoir à qui appartient la souveraineté. Je n'ai donc pas besoin de démontrer ici de nouveau qu'elle réside dans la nation elle-même. La France ne dépend ni d'un peuple étranger, ni d'un ou de plusieurs individus qui se disent revêtus d'une mission divine, ou doués d'une raison supérieure, ou propriétaires du sol en vertu d'une conquête accomplie par leurs ancêtres.

403. Il est de l'essence de la propriété des choses, d'être aliénable et prescriptible. Supprimer l'échange, c'est supprimer le commerce; c'est ôter aux choses presque toute leur valeur. La propriété implique donc la faculté d'aliéner. — D'autre part, la sécurité est nécessaire au développement de la propriété. Un capitaliste n'exploiterait pas librement son capital, s'il craignait d'en être dessaisi en vertu de titres anciens dont la légitimité est presque impossible à vérifier. La prescription est nécessaire à la sécurité de tous.

La puissance de gouverner les hommes n'est pas, comme la propriété des choses, fondée sur le bien-être de ceux qui l'exercent. Elle ne saurait avoir d'autre but rationnel que la prospérité des hommes gouvernés. Dès lors, il est de son essence d'être révocable, bien loin qu'elle puisse être retenue en vertu d'une transaction commerciale ou d'une possession prolongée.

On comprend que les héritiers d'un vendeur ou d'un ancien propriétaire soient tenus de subir les conséquences de l'aliénation consentie par leur auteur ou de sa négligence à revendiquer sa chose. Leurs droits n'ont d'autre base que sa

volonté probable de leur transmettre sa propriété. Il en est différemment des générations successives dont se compose un peuple. En admettant que l'une d'elles pût disposer de son propre sort et trafiquer de sa liberté au profit d'une famille, la génération suivante pourrait toujours revendiquer l'exercice de sa volonté, qu'elle n'a jamais enchaînée.

La souveraineté est donc inaliénable et imprescriptible.

404. La partie n'est pas égale au tout. Les habitants d'une ville, les ouvriers d'un faubourg, une association soi-disant populaire ne sont point la nation. Les clameurs confuses poussées par quelques centaines d'hommes armés dans le palais où siégeaient les membres d'un gouvernement, les cris partis du sein d'une foule de curieux qui se pressent sur le passage d'un magistrat, ne suffisent point pour formuler la volonté de plusieurs millions de Français.

Il n'est guère d'orateurs ou d'écrivains qui hésitent à dire ce que *veut la France*. Ils seraient plus circonspects, s'ils réfléchissaient mieux. On compte en France près de trente millions de personnes qui jouissent de leur raison, et ne se font pas faute de l'appliquer aux affaires publiques. Où est le statisticien assez intrépide pour affirmer qu'il connaît le sentiment de la majorité de ces trente millions ?

Les progrès de la civilisation, et partant l'accroissement de la population, sont plus rapides dans les villes que dans les campagnes ; dans les grandes villes que dans les petites. Il existe à Paris un immense foyer de richesses et de lumières. Paris exerce donc, par la force des choses, une grande influence sur le reste du pays ; mais cette influence doit résulter uniquement de l'exemple et de la persuasion. La capitale ne peut substituer sa volonté à celle de la France. Il serait fâcheux, à plus forte raison, que la constitution française dépendît d'un coup de main exécuté par une poignée de turbulents, secondés, à leur insu, par des misérables flétris de la justice ; ou bien d'un coup d'état accompli par quelques régiments au profit d'un ambitieux.

405. Si la volonté nationale ne relève d'aucune volonté individuelle, elle n'en est pas moins soumise à la nature des choses. Les nations, comme les individus, doivent chercher la vérité, et, quand elles l'ont trouvée, y conformer leur conduite. De là l'illusion de ceux qui reconnaissent une pré-

tendue souveraineté du « but » ou de la « raison » : comme si des êtres purement fictifs pouvaient créer des magistrats et conférer des mandats politiques (1)!

406. Déduisons quelques conséquences, du principe de la souveraineté nationale.

Un fonctionnaire public quelconque n'est rien de plus qu'un mandataire de la nation, obligé d'agir dans l'intérêt de celle-ci et responsable envers elle. Autorisé à excercer une certaine puissance pour le compte du pays, cette puissance n'est pas pour lui une propriété dont on ne puisse le dépouiller sans injustice, et que l'on doive transmettre à ses descendants ou à ses ayant-cause.

L'État contracte sans doute des obligations envers les fonctionnaires qu'il emploie. Il suffit, pour les connaître, de se reporter à la théorie du mandat. L'État doit indemniser le fonctionnaire public; mais il peut toujours le révoquer : la confiance ne se commande point. Toutefois l'équité veut que le fonctionnaire soit maintenu, tant qu'il n'a pas démérité et qu'un plus capable ne se présente pas. Le législateur fait donc sagement de protéger, dans une certaine mesure, les agents des divers degrés de la hiérarchie gouvernementale, contre l'inconstance ou l'irritation des agents du degré supérieur.

407. Tous les actes du gouvernement, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, doivent se faire au nom de la nation. Sous l'Empire et sous la royauté constitutionnelle, on s'était accoutumé à placer le nom du pouvoir exécutif en tête des lois, des traités, des jugements. Le monarque s'entourait ainsi des apparences du pouvoir absolu; le représentant faisait oublier la personne représentée. Quand on veut qu'un principe ne soit pas perdu de vue, il faut que les formes le rappellent sans cesse. Les dénominations mêmes ne sont point indifférentes. Les mots sont les signes des idées. L'emploi d'un terme impropre fausse à la longue les opinions de la masse. Quand tout se fait au nom du roi, quand tous les monuments publics sont qualifiés de royaux, il est

(1) Aussi ne gagnerait-on rien à substituer à la raison la justice, (comme le propose M. de Barante, d'après Royer-Collard), l'équité, la vérité ou toute autre entité métaphysique.

malaisé que le peuple et le roi lui-même ne se fassent pas une idée exagérée de la puissance royale. Ce phénomène politique s'est produit sous Louis-Philippe, bien que la souveraineté du peuple fût dès lors reconnue (1).

La Constitution s'occupe de la division de la souveraineté en plusieurs branches, dans le chapitre III, qui devrait faire partie du chapitre Ier.

CHAPITRE II.

Droits des citoyens, garantis par la Constitution.

408. Les rédacteurs jugent à propos de revenir sur leurs pas pour développer les principes déjà posés dans le préambule. Il m'est impossible d'apercevoir pourquoi l'on a scindé la déclaration des droits des citoyens en deux parties : l'une, reléguée en dehors de la Constitution, sous le titre de préambule; l'autre, placée entre le principe de la souveraineté et la distribution des pouvoirs. Où était la nécessité, après avoir proclamé « la liberté » un principe de la République, de rechercher quelle est l'origine de la souveraineté, avant de dire que l'esclavage est banni de la terre française? Il semble qu'on ait voulu disperser les divers éléments d'une même idée dans les diverses sections de la loi fondamentale (2).

On retrouve assez clairement, dans notre chapitre II, le développement des principes de la liberté (art. 2 à 9), de l'égalité (art. 10) et de la propriété (art. 11 à 17), bien qu'il règne une certaine confusion dans les détails.

409. Dans le préambule, on a surtout déclaré des *devoirs*; ici, on ne déclare plus que des *droits;* mais la différence n'est qu'apparente. On a déjà pu se convaincre que les rédacteurs ignoraient la corrélation nécessaire du devoir et du droit. Tous les articles qui garantissent les droits d'un citoyen imposent, par cela même, des devoirs aux autres citoyens, aux fonctionnaires publics, et spécialement aux législateurs. Dire que nul ne peut être arrêté en dehors des

(1) V. mon livre sur la Charte, p. 117, 118.

(2) L'origine de ce défaut de classification est peut-être dans la constitution de 1791, dont le titre Ier reproduit, en termes différents, la plupart des articles de la déclaration des droits. — Le titre XIV de la constitution de l'an III renferme un double emploi analogue.



prescriptions de la loi, c'est dire que le devoir de respecter la liberté de locomotion est imposé à tous les particuliers et aux agents soit du pouvoir exécutif soit du pouvoir judiciaire; c'est dire, en outre, que le pouvoir législatif est tenu de spécifier les exceptions convenables. En abolissant une peine, la Constitution impose au législateur un devoir négatif : celui de ne pas faire revivre la peine supprimée.

Article 2.

[Liberté de locomotion.]

Nul ne peut être arrêté ou détenu que suivant les prescriptions de la loi.

410, 411. A quoi se réduit la garantie constitutionnelle de la liberté d'agir. — 412 à 414. Conditions d'une bonne loi organique sur ce sujet. — 415 à 421. Causes d'arrestation; prisons d'état; contrainte par corps. — 422 à 425. Magistrats compétents; préfets; pouvoir exécutif. — 426 à 430. Mode et durée de la détention; réformes désirables. — 431 à 433. Résistance légale; critique de la jurisprudence. — 434 Exil, poursuite.

410. « Arrêter » quelqu'un, c'est paralyser ses mouvements; ou, dans un sens plus restreint, l'appréhender, le saisir pour l'incarcérer. Le « détenir », c'est l'enfermer malgré lui dans un certain espace. Il s'agit donc, dans l'article 2, de l'application du principe de la liberté à la faculté de changer de lieu, ou plutôt des exceptions dont cette application est susceptible.

La liberté de locomotion, ou liberté de se mouvoir et de rester immobile à son gré, était appelée, par la Charte et le sénatus-consulte de l'an XII, liberté « individuelle », qualification impropre à raison de son étendue. La liberté individuelle peut, en effet, s'opposer à la liberté publique ou sociale, et embrasser toutes les facultés qui correspondent aux innombrables objets de la volonté : aussi bien la liberté de manifester sa pensée que la liberté d'agir.

411. Un défaut de rédaction, bien commun dans les lois, est celui qui consiste à confondre la règle générale avec les exceptions, de manière à l'obscurcir ou à la sous-entendre. Ce défaut, produit par un désir exagéré de concision, se rencontre ici, peut-être parce qu'on avait déjà posé dans

le préambule des principes dégagés de toute espèce d'exceptions.

La règle générale, c'est que tout homme est libre d'aller, de rester, de venir (1). L'exception permet de l'arrêter et même de le détenir dans certains cas. Il importe d'autant plus de faire ressortir le principe, que des exceptions suffisamment multipliées pourraient l'anéantir ou le rendre illusoire. Son maintien est uniquement garanti par l'intervention du pouvoir législatif. Les « prescriptions » du pouvoir exécutif, même en l'absence de toute loi contraire, ne suffiraient pas pour légitimer l'arrestation d'un citoyen. La même garantie était donnée par la Charte; elle est bien plus solide aujourd'hui, parce que le pouvoir législatif émane du suffrage universel; toutefois, elle n'est pas inébranlable. Si la majorité vient à être dominée par des passions politiques qui lui fassent perdre de vue son propre intérêt, la liberté pourra bien n'exister, en réalité, que dans la Constitution. Qu'y faire? A moins de vouloir assurer l'impunité de tous les crimes, il faut bien arrêter les suspects et emprisonner les coupables. La liberté illimitée est donc impossible. Nos quatre premières constitutions contenaient quelques dispositions protectrices qui, aujourd'hui encore, conservent force de lois secondaires. Peut-être ont-elles servi, jusqu'à un certain point, de digue au despotisme impérial. La Restauration eut soin de les omettre dans la Charte. Nos nouveaux constituants n'ont pas jugé à propos de les reproduire (2), sans doute dans la crainte de trop multiplier les détails dans une loi fondamentale, ou d'entraver les progrès dont la législation est fort susceptible dans cette matière. Au moins, devaient-ils placer la liberté individuelle sous la protection du pouvoir judiciaire, à l'exclusion du pouvoir exécutif, son ennemi le plus redoutable (V. n° 422).

412. Voyons à quelles conditions doit satisfaire une bonne loi sur la liberté de locomotion.

Et d'abord, il faut, selon moi, faire une loi organique spéciale. Le sujet en vaut la peine, à raison de son importance. Dans l'état actuel de la législation, les règles sont à

(1) V. const. 1791, tit Ier, 6e al. — (2) Malgré l'observ. de M. Isambert.

tel point disséminées dans le Code d'instruction criminelle, le Code civil et les autres lois, que de savants jurisconsultes ont vainement essayé d'en présenter un résumé complet et fidèle. La codification de ces règles entraînerait beaucoup de doubles emplois ou de renvois aux autres codes. Mais un aussi léger inconvénient serait bien compensé par l'avantage de voir clairement quand la liberté individuelle doit être suspendue, et comment elle peut être recouvrée.

413. La liberté est le principe général. Donc, l'arrestation ne doit être permise que dans le plus petit nombre de cas possible et pendant l'intervalle le plus court possible. L'intérêt social légitime seul les exceptions.

414. La loi doit contenir l'énumération rigoureusement limitative des causes pour lesquelles l'arrestation est permise ; des fonctionnaires publics compétents pour l'ordonner; des agents chargés d'opérer, soit l'arrestation, soit l'emprisonnement. Elle doit prescrire les formalités nécessaires pour constater : l'ordre d'arrêter, la cause sur laquelle il est fondé, de quel magistrat il émane; le fait de l'arrestation, et par quel agent elle est opérée; le fait de l'emprisonnement, et quel agent est responsable de la garde du prisonnier. La loi doit enfin prendre les précautions convenables pour garantir que la détention ne sera pas accompagnée de rigueurs inutiles, et qu'elle ne se prolongera pas indûment.

415. La *cause* de l'arrestation est en général une violation de la morale ou du droit; mais toute violation du droit ou de la morale n'est pas une cause d'arrestation. Il faut qu'elle ait un certain degré de gravité.

C'est ce qui arrive, quand un homme commet un délit que la loi a cru devoir punir de la privation de la liberté. Cette privation prend, suivant sa durée et les rigueurs accessoires qui viennent s'y joindre, les noms d'emprisonnement, de réclusion, de détention. Elle est inhérente aux travaux forcés, et jusqu'à un certain point, à la déportation.

416. Malheureusement, la prudence ne permet pas d'attendre qu'un tribunal ait déclaré le délit constant et ait prononcé la peine : la plupart des coupables échapperaient au châtiment, et surtout ceux dont on n'aurait pu reconnaître

l'identité. Il faut donc bien se contenter d'une présomption de culpabilité, et souvent d'une simple imputation, pourvu qu'elle ne soit pas contraire à la vraisemblance. De là l'arrestation *préventive*, le véritable écueil de la liberté individuelle : quel est l'homme, en effet, qui ne soit jamais exposé au soupçon?

417. Mais, si l'état de suspicion légitime l'arrestation d'un citoyen, c'est uniquement pour arriver à le traduire devant les tribunaux. On n'a pas droit de le retenir indéfiniment emprisonné, sous le prétexte de je ne sais quel danger politique; comme cela s'est pratiqué dans les derniers temps de l'empire. Par un décret du 3 mars 1810, Napoléon avait institué des prisons d'état destinées à recevoir les individus qu'il n'était « *convenable* ni de traduire » devant les tribunaux, ni de mettre en liberté ». Cet acte de despotisme devint, quatre ans plus tard, une des causes invoquées par le sénat pour prononcer la déchéance de l'empereur.

418. La privation de la liberté, employée pour forcer un débiteur à remplir son obligation, prend le nom de *contrainte par corps*. C'est une question assez délicate que celle de savoir si l'emprisonnement pour dettes doit être banni de la législation civile et commerciale (1). La contrainte par corps a l'inconvénient grave de paralyser le travail du débiteur et de lui faire parfois perdre sa profession, au moment où il a le plus besoin de ressources pour sa famille et pour lui-même; elle peut ainsi produire un effet démoralisateur; et tout cela, sans profit pour le créancier, qui sacrifie même une certaine somme, à raison des frais d'alimentation et d'emprisonnement. D'un autre côté, la contrainte par corps offre une sanction complémentaire, souvent indispensable, de l'accomplissement des obligations. La saisie des biens est impuissante à forcer certains débiteurs au payement; soit qu'ils puissent dissimuler leurs ressources, soit que leurs ressources ostensibles échappent à la saisie, comme les rentes sur l'État. Je crois même qu'il conviendrait d'accroître, dans ce cas, la rigueur de la législation actuelle,

(1) On l'a résolue en faveur des débiteurs, depuis le 9 mars 1793 jusqu'au 24 vent. an V (15 mars 1797), et depuis le 9 mars jusqu'au 13 déc. 1848

en fixant le maximum des dépenses permises au débiteur incarcéré. Il ne faut pas qu'un homme de mauvaise foi puisse se rire de ses créanciers en rassemblant dans sa prison, à leur préjudice, toutes les jouissances du luxe. La contrainte par corps est une source de crédit pour le débiteur qu'elle dispense, dans une certaine mesure, d'offrir à son créancier des sûretés plus réelles : sous ce point de vue, elle facilite beaucoup les opérations commerciales, en les débarrassant du cortége de précautions qui accompagne les contrats civils. Enfin, elle est en quelque sorte nécessaire quand le débiteur est étranger, ou comptable envers l'État.

419. Il est une sorte de contrainte personnelle qui est en dehors de la question, et doit être évidemment maintenue, quelque système que l'on adopte : c'est celle qui consiste, non pas à emprisonner, mais à appréhender un homme pour le forcer d'accomplir précisément l'acte voulu par la loi. Ce serait pousser le respect pour la liberté individuelle jusqu'au ridicule, que de laisser un usurpateur opiniâtre retenir la possession du bien d'autrui, ou un témoin utile se refuser aux ordres de la justice (1).

420. L'inconduite des mineurs, quand l'autorité privée du père de famille ne suffit pas à la réprimer, est une cause d'arrestation. Il faut pour cela que le père ait « des sujets de mécontentement très-graves », suivant l'expression un peu vague du Code civil.

Les fous furieux peuvent faire autant de mal à la société que les criminels proprement dits; elle est donc en droit de se mettre en garde contre eux au moyen de l'arrestation préventive. On les enferme comme les animaux dangereux. Un motif analogue doit soumettre les criminels qui ont subi leur peine, à une surveillance qui restreint dans une certaine mesure leur liberté. A l'égard des fous paisibles, c'est dans leur intérêt qu'on les tient enfermés, afin de faciliter leur guérison.

La folie peut n'être qu'apparente; elle peut même être faus-

(1) La loi organique sur la liberté individuelle devra rassembler les règles sur la contrainte par corps, éparses dans le Code civil, où elles sont tout à fait déplacées, dans le Code de procédure civile, dans la loi du 17 avril 1832, dans le décret du 13 décembre 1848 et dans d'autres lois encore.

sement alléguée. Elle est donc une cause de détention suspecte et dangereuse pour la liberté, si l'on ne prend toutes les précautions nécessaires pour en vérifier l'existence.

Évidemment, on ne doit pas tenir une personne en chartre privée, sous prétexte qu'elle a prononcé des vœux religieux ou monastiques : elle est seule juge de l'engagement qui en résulte.

421. En résumé, punir les délinquants, assurer leur condamnation, contraindre à l'accomplissement de certains devoirs, corriger les mineurs, prévenir les désordres de la folie ou faciliter sa guérison : tels sont les buts dans lesquels peut être suspendue la liberté individuelle.

422. L'aspect seul de cette énumération fait voir que le droit d'ordonner les arrestations doit être l'apanage exclusif du pouvoir *judiciaire* (1). Il est, en effet, chargé de reconnaître l'existence de toutes les obligations et de toutes les incapacités individuelles. Les ressentiments et les craintes politiques engendrent surtout les détentions arbitraires; les magistrats qui jouissent du privilége de priver les citoyens de leur liberté, doivent donc être indépendants du pouvoir exécutif. Il faut qu'aucun d'eux ne puisse agir sans le contrôle d'un supérieur, et que tous rendent compte de leurs actes au public.

La législation actuelle confie naturellement aux tribunaux criminels le pouvoir d'ordonner la privation de la liberté à titre de peine, et aux tribunaux civils le pouvoir d'autoriser la contrainte par corps.

A l'égard de l'arrestation préventive, le système impérial, qui nous régit encore, offre de la confusion et favorise l'arbitraire. Le pouvoir d'ordonner l'arrestation appartient en principe au juge instructeur; lui seul est toujours compétent; mais d'autres fonctionnaires ont le même droit, en cas de flagrant délit, et en cas de réquisition du chef de la maison

(1) C.-G. Hello a très-bien compris que l'intervention des tribunaux est ici la garantie principale; mais il la vante trop exclusivement. L'arbitraire des juges ne vaut pas mieux que celui des administrateurs; il faut donc que la loi établisse des formes. De plus, si la loi n'assurait pas l'indépendance des juges, la garantie s'évanouirait. — Coffinières (*Liberté individuelle*, IIIe partie, ch. IV) avait entrevu le principe, sans en donner une démonstration suffisante.

dans l'intérieur de laquelle un délit a été commis : ce sont les procureurs de la République, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police et même les maires et adjoints, tous amovibles. En cas de flagrant délit, toute personne peut et doit saisir le prévenu et le conduire devant le ministère public. Pour que cette compétence universelle fût sans inconvénient, une définition rigoureuse des cas réputés flagrants délits serait nécessaire. L'indépendance des juges d'instruction n'est pas complète; ils sont choisis, parmi les membres des tribunaux d'arrondissement, par le pouvoir exécutif, qui peut les remplacer tous les trois ans : ils sont sous la surveillance des procureurs généraux, magistrats amovibles.

423. Une disposition intolérable est celle qui permet aux préfets des départements et au préfet de police de Paris d'ordonner l'arrestation préventive. La doctrine a essayé de restreindre leur compétence aux cas extraordinaires; mais une interprétation doctrinale ne saurait être considérée comme constituant une garantie contre l'arbitraire et les passions politiques. Il faut biffer l'article 10 du Code d'instruction criminelle, qui n'est d'aucune utilité pour la répression des crimes ordinaires : partout où se trouve un préfet, il y a un maire. Objectera-t-on que le préfet, supérieur du maire, doit jouir, à plus forte raison, des mêmes prérogatives ? Je réponds que l'étendue même de l'autorité administrative dont est revêtu le préfet rendrait plus dangereux le pouvoir d'arrestation qui lui serait conféré; pouvoir qui, d'ailleurs, ne doit appartenir au maire que provisoirement.

424. La constitution consulaire et la constitution impériale permettent au pouvoir exécutif d'ordonner l'arrestation des personnes soupçonnées de conspiration contre l'État. L'article 120 du Code pénal, qui n'a point été rectifié en 1832, confirme ces dispositions. Cependant la doctrine (1) et l'usage s'accordent pour les considérer comme abrogées par la Charte. Mais sur quoi se fonde une pareille assertion,

(1) V. Carnot, *Comment. sur le Code pénal;* MM. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie*, ch. XIX, § 2; M. Serrigny, *Droit public*, tit. III; Duvergier de Hauranne (*Ordre légal*), ch XXI.

puisque la Charte ainsi que notre article 2 se réfèrent uniquement au pouvoir législatif? Est-ce que les constitutions de l'empire et le Code pénal n'ont pas force de loi (1)? Le plus sûr est d'abroger expressément ces vestiges du despotisme impérial.

La loi organique devra régler définitivement le droit attribué, d'une manière plus ou moins contestable, au pouvoir exécutif, de faire arrêter les mendiants, les femmes de mauvaise vie, les fous dangereux, les voyageurs sans passeport et les étrangers.

En général, la responsabilité d'une arrestation devrait être partagée entre plusieurs fonctionnaires publics, indépendants l'un de l'autre. Il en résulterait une garantie très-forte contre la prévarication.

425. Les agents chargés d'appréhender les personnes doivent dépendre du magistrat qui donne l'ordre d'arrestation, afin que l'exécution en soit mieux assurée; mais il faut qu'ils soient responsables s'ils obéissent à un fonctionnaire incompétent. Il serait à désirer qu'ils employassent tous les ménagements compatibles avec la garde du prisonnier. Pour cela, il faudrait rendre leur profession avantageuse et solide, d'autant mieux qu'ils ont à lutter contre des préjugés défavorables.

Des observations analogues s'appliquent aux agents chargés de la garde des prisons.

426. Un des meilleurs moyens de prévenir les arrestations illégales consiste à constater par écrit l'accomplissement de toutes les conditions requises, avec la faculté de contrôle pour la personne arrêtée; de telle sorte qu'elle puisse sur-le-champ vérifier par ses propres yeux : si c'est bien elle qu'on veut emprisonner; si le magistrat qui a donné l'ordre est compétent; si la cause de l'arrestation est légitime; si les agents chargés de la saisir et de la garder sont bien ceux que la loi désigne.

Les lois actuelles qualifient de *mandat* l'ordre d'arrêter un individu présumé coupable d'un délit, sans doute parce que le magistrat donne à l'agent le mandat de saisir l'in-

---

(1) Le raisonnement serait le même à l'égard du décret du 3 mars 1810 (nº 417), pour ceux qui reconnaissent force de loi aux décrets impériaux.

culpé. Tout mandat, d'après la constitution do l'an VIII (art. 77), doit « exprimer formellement le motif de l'arrestation; » néanmoins, les lois postérieures permettent, dans des cas assez mal déterminés, de décerner un mandat de *dépôt* qui n'énonce point le fait imputé au prévenu. Le mandat d'*amener* en présence du magistrat, ne contient pas davantage cette énonciation. Le mandat d'*arrêt* est seul conforme à la constitution de l'an VIII. Et cependant le magistrat reste libre de choisir. Qui peut répondre que le choix ne sera jamais préjudiciable à l'accusé ?

427. La gravité du mal que produit la privation de la liberté individuelle, dépend beaucoup de la durée de l'emprisonnement et de la crainte où peut être l'homme injustement arrêté de ne pas se voir élargi. Il est malheureusement impossible de déterminer *a priori* le temps nécessaire pour découvrir la vérité dans une affaire criminelle, et pour mener à terme l'information préalable. Mais la législation impériale s'est montrée trop avare de garanties quand il s'est agi de combattre la prévarication, et, ce qui est plus dangereux en temps normal, la négligence des magistrats instructeurs (1). Aucun délai ne leur est assigné pour achever la procédure; quand ils la jugent complète, ils doivent en rendre compte au tribunal de première instance, à huis clos. Le juge d'instruction siége lui-même, avec voix délibérative, et s'il estime que le fait mérite une peine infamante, son suffrage l'emporte sur l'opinion de la majorité des juges; en sens inverse, s'il croit à l'innocence de l'accusé, la croyance où est un seul des autres juges que le fait est un crime, suffit pour empêcher l'élargissement. Le prévenu doit attendre la décision de la cour d'appel; si la chambre des mises en accusation lui est défavorable, il attend que les débats s'ouvrent devant la cour d'assises (2). Cette cour n'est point permanente; elle ne tient en général ses sessions que tous les trois mois. Elle décide souverainement du sort

(1) « On a vu des informations se prolonger plusieurs mois, et même au » delà d'une *année*, les prévenus étant en état d'arrestation. » Circulaire de P.-H. de Serre, *ministre* de la justice (10 février 1819).

(2) En Angleterre, la convocation du jury de jugement coïncide avec celle du jury d'accusation; de telle sorte qu'il n'y a presque pas d'intervalle entre l'accusation et le jugement. Ch. Comte, *Pouv. judic.*, ch. IV.

de l'accusé. Toutefois la détention se prolonge encore, dans les cas où l'affaire est remise à une autre session, ou bien si la cour de cassation annulle l'arrêt et renvoie l'examen à une autre cour d'assises.

On voit combien la longueur de la procédure peut causer de tort au prévenu, qu'il soit innocent ou coupable. Innocent, il n'obtient aucune indemnité; coupable, il subit, sans réduction, toute la peine prononcée par la loi.

428. Il conviendrait d'astreindre le juge d'instruction à rendre compte, au bout d'un délai modéré, des motifs qui obligent à détenir encore le prévenu. La majorité du tribunal déciderait si les charges alléguées sont suffisantes. Il vaudrait mieux, dans le doute, rendre l'inculpé à ses travaux et à sa famille, en prenant au besoin des mesures pour l'empêcher de quitter l'arrondissement.

S'il donne une sûreté pécuniaire, on doit lui accorder provisoirement sa liberté, d'autant mieux que son intérêt l'oblige en général à faire valoir ses moyens de défense pour obtenir une condamnation moins rigoureuse. Je suppose qu'on a déjà fait les vérifications matérielles et locales nécessaires pour empêcher les traces du délit de disparaître, au préjudice de la vérité. Le Code d'instr. crim., en permettant la mise en liberté provisoire sous caution, excepte le cas où il s'agit d'un crime; exception peu judicieuse quand le crime prétendu doit seulement entraîner une peine infamante ou même la détention. Le Code fixe à tort le minimum du cautionnement à 500 francs; l'arrestation provisoire est surtout préjudiciable aux prévenus qui ont besoin de leur travail journalier pour subsister; il ne faut pas leur retirer indirectement la faculté d'obtenir leur mise en liberté provisoire. Enfin, si l'on persiste à refuser cette faculté aux individus accusés d'un crime non politique, il n'y a plus de motif sérieux pour ne pas l'accorder absolument dans les autres cas, au lieu de s'en remettre à l'arbitrage des juges, comme semble le faire l'art. 114 du Code.

429. La détention préalable est autorisée dans l'intérêt de l'État pour assurer la punition des crimes, et non pour ajouter à cette punition. Elle devrait donc procurer au coupable condamné une atténuation de peine, et même une libération complète si le jugement prononce un emprisonne-

ment pur et simple. Une indemnité réelle dédommagerait l'inculpé victime d'une poursuite mal fondée (1). Elle est due en principe par l'État, dans l'intérêt duquel a eu lieu la procédure; le juge instructeur doit y contribuer, s'il a prolongé la détention par sa négligence; il doit seul les dommages-intérêts, s'il a commis une faute. Le prévenu qui, par son imprudence, a donné juste sujet de croire qu'il était coupable perd ses droits à tout ou partie de l'indemnité.

430. La Constitution de l'an VIII (2) autorise à mettre l'inculpé *au secret*, c'est-à-dire à défendre toute communication avec lui. Cette mesure est souvent indispensable pour assurer la découverte de la vérité (3). Qu'on ne s'en serve pas du moins pour ressusciter une sorte de question préalable, en y joignant, comme cela s'est pratiqué (4), des rigueurs accessoires; on ne doit pas priver, par exemple, le prisonnier d'air et de lumière. Il faut au contraire, alors qu'on lui enlève absolument la possibilité de se défendre, que la société redouble de vigilance à son égard contre l'arbitraire. J'exigerais, pour mon compte, que l'ordonnance de mise au secret fût communiquée au tribunal, en chambre du conseil, dès sa première réunion ; elle aurait besoin de l'approbation de la majorité; le jugement fixerait un délai après lequel le secret ne pourrait être maintenu sans un nouveau jugement rendu cette fois à l'unanimité. Un prisonnier ne doit être mis au secret que dans un endroit spécial, visité d'avance par l'inspecteur des prisons.

431. Il me reste à examiner quelle est la sanction du principe de la liberté individuelle. Elle ne consiste pas seulement dans les peines portées contre les auteurs de séquestrations arbitraires; elle est encore dans le droit de *résistance légale* qui appartient aux citoyens qu'on tente d'arrêter contrairement aux « prescriptions de la loi ». Quand toutes les prescriptions sont observées, le devoir du citoyen est d'obéir; la résistance constituerait un délit distinct de celui qui lui est imputé. Quand elles ne sont pas ac-

(1) V. cependant Coffinières, *Liberté individuelle*, IIIe partie, ch. IV.
(2) Art. 80, emprunté aux constitutions de 1791 et de l'an III.
(3) Quoi qu'en dise Coffinières, ch. IV.
(4) V. M. Bérenger, *Justice crim.*; Ch. Comte, *Pouvoir judic.*, ch. V.

complies, le devoir d'obéir n'existe pas; en d'autres termes, le citoyen peut refuser de suivre l'individu qui veut l'arrêter, et si cet individu use de violence, le repousser par la force, en tant que cela est nécessaire pour demeurer libre (1).

Soutenir le contraire, ce serait affirmer que l'on peut être arrêté autrement que selon les prescriptions de la loi; ce serait nier le texte de notre article 2.

432. Et il ne suffit pas que quelques-unes des prescriptions légales aient été observées; il faut que toutes l'aient été. La Constitution ne distingue point. Ce n'est pas assez qu'il y ait eu garantie partielle, il faut qu'elle ait été complète. Qu'importe que la cause de l'arrestation soit légitime, si le magistrat qui l'ordonne est incompétent; si l'ordre est irrégulier; si l'agent n'est pas de ceux que la loi désigne? Qu'importe que le magistrat soit compétent dans d'autres cas, s'il ne l'est pas dans celui dont il s'agit? Qu'importe que l'arrestation soit faite par un agent désigné par la loi, si la loi exige qu'il attende, pour opérer, le concours d'un autre agent?

Je ne saurais donc souscrire aux distinctions adoptées, sur ce sujet, par la cour de cassation et la plupart des criminalistes. La cour suprême taxe de rébellion la résistance opposée à un huissier qui veut exécuter une contrainte par corps, dans le domicile du débiteur, sans le concours du juge de paix; ou bien à un agent qui veut accomplir un ordre d'arrestation donné par un commissaire de police, hors le cas de flagrant délit (2). Cependant la loi défend l'arrestation dans ces deux cas. Selon la cour, le système contraire autoriserait chaque particulier « à se constituer juge » des actes de l'autorité; serait subversif de tout ordre pu- » blic et ne serait fondé sur aucune loi. » Je réponds au premier argument, que c'est au tribunal ou au jury chargé de statuer sur le fait qualifié rébellion, de dire si l'acte de l'autorité était légal; je ne constitue donc point le particu-

(1) Déclarat. de Siéyes, art. 23 et 24; de 1791, art. 7; de 1793, art. 10 et 11.

(2) Arrêts du 14 avril 1820 et du 5 janv. 1821; comparés avec l'art. 781-5° du Code de proc. civ. et les art. 47 et 49 du Code d'instr. crim. Ces arrêts sont approuvés par M. Faustin Hélie, *Théorie du Code pén.*, t. IV, ch. 30.

lier juge de la légalité; je reconnais qu'il doit être puni, s'il est déclaré coupable d'avoir résisté à l'exécution d'un acte légal. L'ordre public me paraît moins compromis par la faculté de résister à l'usurpation, que par la faculté de supprimer les garanties dont le législateur a entouré la liberté individuelle. Si le pouvoir veut être respecté, il doit donner l'exemple de l'obéissance aux lois. Il est vrai que, selon la cour suprême, le système de la résistance légale n'est fondé sur aucune loi; mais cette assertion se ressent trop d'une époque où les constitutions émanées de la souveraineté populaire étaient considérées comme ayant perdu, ou même comme n'ayant jamais eu force obligatoire. Dans un autre arrêt (3 sept. 1824), la cour allègue que les fonctionnaires publics sont présumés légalement agir; cela est vrai; mais tout ce qui en résulte, c'est que les particuliers sont tenus de prouver l'illégalité; conséquence fort conciliable avec le principe de la résistance légale.

433. Il ne résulte pas de ce principe que le particulier, objet d'une tentative d'arrestation irrégulière, ait droit d'attaquer l'agent public avant que celui-ci n'ait employé la violence; il doit d'abord signaler l'irrégularité. L'agent, de son côté, s'il a sujet de croire la réclamation fondée, fera bien d'en référer au magistrat pour en revenir à l'application de la loi. Alors même que l'agent se dispose à employer la force, on ne doit conseiller au citoyen d'y recourir qu'autant que l'arrestation l'expose à un mal irréparable, ou que l'esprit du gouvernement ne lui laisse pas l'espoir raisonnable d'une réparation (1).

La loi organique devra d'autant mieux formuler le principe de la résistance légale, que le Code pénal (article 209) ne semble pas en avoir tenu compte, dans la définition du délit de rébellion. D'ailleurs, il convient d'admettre quelques exceptions: notamment pour le cas où la nullité de l'arrestation est tellement latente, que l'agent ne peut la découvrir, et que dès lors il n'en saurait résulter aucun trouble pour la sécurité des citoyens. C'est un nouveau motif, au surplus, de déterminer rigoureusement l'intervalle après lequel un délit ne peut plus être réputé flagrant.

(1) Pinheiro-Ferreira, *Observ. sur la Charte de* 1830, art. 4.

434. La Constitution de 1848 est muette sur l'*exil* et la *poursuite;* il était pourtant facile de les comprendre dans la même règle que l'arrestation et la détention, comme l'avaient fait les rédacteurs de l'acte additionnel. L'article 61 de la dernière des constitutions de l'empire me paraît avoir conservé, sous ce rapport, force de loi secondaire.

ARTICLE 3.

[INVIOLABILITÉ DU DOMICILE.]

La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi.

435. Étendue du principe. — 436. Démonstration. — 437. Limitations. — 438, 439. Ce quo devra dire la loi organique. — 440. Visites nocturnes. — 441. Sanction et complément de l'article 3.

435. Dire que la demeure est inviolable, ce n'est pas seulement dire qu'elle est impénétrable, comme semble l'indiquer la seconde partie de l'article 3; le principe est plus large que ne le suppose l'exception. Non-seulement on ne peut entrer dans une maison malgré celui qui l'habite; mais encore, si l'on y est entré de son consentement ou sans opposition de sa part, on ne peut y rester malgré lui; à plus forte raison ne peut-on user des objets accessoires qui garnissent l'habitation.

436. L'inviolabilité de la demeure, du domicile ou de la maison (car ces diverses expressions se retrouvent également dans les textes législatifs), est un corollaire manifeste de la propriété. Le droit de disposer exclusivement d'une chose immobilière ou mobilière implique en effet, de la part de tout autre que le propriétaire, le devoir de s'abstenir d'en disposer. Si les diverses législations ont jugé à propos de consacrer d'une manière distincte l'obligation de respecter le domicile, c'est à cause de son influence sur la sécurité des personnes, et dans la crainte que les gouvernements n'abusent des recherches domiciliaires pratiquées dans l'intérêt de l'État.

La personne à laquelle la jouissance d'nne habitation a été cédée, gratuitement ou non, représente le propriétaire et

peut invoquer, comme lui, l'inviolabilité du domicile; elle peut même l'invoquer malgré lui et contre lui, à moins qu'elle ne jouisse de la maison en vertu d'une tolérance purement précaire.

Les termes de la Constitution sont généraux : ils s'appliquent aux étrangers (1) comme aux Français; à un appartement, à une pièce unique, comme à une maison entière.

437. Le principe de l'inviolabilité du domicile n'est pas plus absolu que les principes de la propriété et de la liberté dont il procède. Il serait insensé de vouloir ressusciter, au profit des propriétaires de maisons et de leurs locataires, c'est-à-dire au profit de la plupart des chefs de famille, le droit d'asile que s'arrogeaient, au moyen âge, les évêques et les seigneurs. La protection d'un maître de maison assurerait l'impunité des criminels et paralyserait l'exécution des ordres de la justice.

Les exceptions ne doivent point absorber le principe; elles ne sont admissibles qu'autant qu'elles sont fondées sur l'intérêt général. Le pouvoir législatif seul est compétent pour les déterminer; un ordre ou un règlement du pouvoir exécutif ne suffiraient point pour légitimer une violation de domicile.

L'article 3, moins général sous ce rapport que le précédent, ne charge expressément le pouvoir législatif que de régler les *cas* et les *formes* (2); il se tait sur la *compétence*. Cependant la raison est encore plus forte; d'ailleurs, il est difficile de considérer un acte comme régulier dans la forme, quand il émane d'un magistrat incompétent.

438. La loi organique de l'article 3 devra donc contenir l'énumération rigoureusement limitative — des causes pour lesquelles il est permis de pénétrer dans le domicile d'une personne malgré elle; — des fonctionnaires publics compétents pour donner l'ordre; — des agents chargés d'opérer la visite. Elle devra, en outre, prescrire les formalités néces-

(1) Le projet disait : « la maison de chaque citoyen »; on a substitué : « de toute personne », sur l'observation de M. Isambert.

(2) C'étaient les termes dont se servait la Charte en parlant de la liberté individuelle. Il est singulier que la nouvelle constitution, après les avoir repoussés de l'art. 2, les ait admis dans l'art. 3.

saires pour constater — l'ordre de pénétrer dans la maison, le but dans lequel il a été donné, et de quel magistrat il émane; — le fait de la visite, et par quel agent elle est opérée.

439. Toute cause d'arrestation autorise virtuellement à pénétrer dans le domicile où s'est retiré l'individu qu'il s'agit d'arrêter; elle autorise, à plus forte raison, à passer sur un terrain, bien qu'il n'appartienne pas à l'État; mais comme cette violation de la propriété est moins inquiétante pour la sécurité des citoyens que la violation du domicile, les lois n'ont pas jugé nécessaire d'édicter des formes spéciales pour l'accomplir, et les constitutions l'ont passée sous silence.

Lorsque les preuves d'un délit se trouvent dans une habitation, il faut bien que les officiers publics puissent y pénétrer malgré le maître de la maison. Il en est de même quand il s'agit de restituer des meubles à leur propriétaire ou de les faire vendre pour satisfaire un créancier. Il n'y a pas d'autre moyen d'assurer l'exécution des règlements de police relatifs à l'exercice de certaines professions, ou de veiller à l'acquittement de certains impôts. Enfin, la sûreté générale le commande en cas d'incendie ou d'inondation.

Une grande confusion règne sur ce point dans la législation actuelle. La loi organique devra la dissiper.

Les magistrats chargés de constater les délits et d'ordonner les arrestations, sont implicitement revêtus du pouvoir d'ordonner une visite domiciliaire. Dans les autres cas, l'agent public doit être assisté d'un magistrat conciliateur, tel qu'un maire ou un juge de paix.

En général, la loi peut se montrer moins exigeante en ce qui touche les visites domiciliaires qu'en ce qui touche la liberté individuelle. Une violation de domicile est un mal momentané, et dont les conséquences sont moins graves que les suites d'une détention arbitraire longtemps prolongée.

440. Toutefois, il faut bien distinguer les visites domiciliaires nocturnes de celles qui ont lieu durant le jour; les premières sont de nature à troubler bien davantage la sécurité publique. La constitution de l'an VIII (art. 76), dont la disposition, empruntée de la constitution de l'an III (art. 359), est encore en vigueur, ne permet d'entrer dans une maison, pendant la nuit, que dans le cas d'incendie,

d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur. Mais, dans ces cas-là même, on peut y pénétrer sans le consentement et malgré l'opposition du propriétaire et des chefs de famille qui l'habitent. Le domicile n'est donc pas inviolable d'une manière absolue, même pendant la nuit (1).

441. Aussitôt que l'arrestation ou la vérification en vue de laquelle la loi permet la visite domiciliaire est effectuée, le principe général redevient applicable (2), et les agents doivent se retirer de la maison sans employer aucune rigueur accessoire, telle qu'une apposition de scellés, si la loi ne l'autorise.

Le citoyen dans la demeure duquel on veut pénétrer, hors des cas prévus et sans les formes requises, a le droit d'employer au besoin la force pour repousser les auteurs de la tentative ou pour les contraindre à se retirer, fussent-ils des agents du gouvernement. La théorie de la résistance légale est ici la même qu'en matière de liberté individuelle. Je ne pourrais que répéter ce que j'ai dit plus haut.

La Constitution n'a pas prévu l'hypothèse où l'on veut expulser un citoyen de sa demeure, au moins lorsqu'il n'y a pas eu violation préalable de domicile. Le fait est cependant encore plus grave. La loi ne doit l'autoriser que lorsque cela est nécessaire pour faire respecter le droit de propriété (3).

Article 4.

[DROIT D'ÊTRE JUGÉ PAR DES JUGES PRÉCONSTITUÉS.]

Nul ne sera distrait de ses juges naturels.

Il ne pourra être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit.

442. Généralisation. — 443, 444. Sens de l'expression *juge naturel*. — 445, 446. Sens des mots *attribution*, *évocation*, *commission*, *tribunal extraordinaire*. — 447, 448. Vraie portée de l'art. 4. — 449. La loi ne peut dessaisir un juge. — 450. Critique de l'opinion de Merlin.

(1) V. cependant M. Faustin Hélie, *Code pénal*, IV, p. 204.
(2) V. Constitution de l'an III, art. 359-3°.
(3) Par exemple, contre un locataire dont le bail a pris fin (C. pr. 135-3°).

— 451, 452. La loi peut-elle intervertir la compétence? — 453. État de siége. — 454 à 457. Tribunaux extraordinaires naturels; difficulté de les reconnaître. — 458, 459. Sanction et complément de l'article 4.

442. La sécurité des citoyens dépend de l'efficacité des garanties légales qui protègent leur liberté individuelle et l'inviolabilité de leur domicile. Elle dépend aussi de l'indépendance et de la fixité des juges chargés de décider de la vie, de l'honneur et de la fortune des particuliers. Voilà pourquoi, sans doute, les rédacteurs de la loi fondamentale ont rattaché à l'énumération des droits des citoyens un principe qui appartient à l'organisation des tribunaux. Ils ont suivi l'exemple des auteurs de l'acte additionnel; mais celles de nos autres constitutions (1) qui ont jugé à propos de formuler le principe, l'avaient placé au chapitre du pouvoir judiciaire, et avec raison; car, si l'on envisage la compétence des fonctionnaires publics au point de vue du droit qui en résulte pour les particuliers, on reconnaît facilement qu'il n'y a rien là de spécial aux juges. C'est l'application d'une idée beaucoup plus générale.

La division et la distribution des pouvoirs publics sont établies par le législateur pour procurer aux citoyens divers avantages, et surtout pour prévenir le despotisme. Il ne doit pas dépendre d'un de ces pouvoirs, par exemple du pouvoir exécutif, d'altérer la distribution normale et de substituer aux délégations légitimes un mandat extraordinaire, dépouillé des garanties stipulées dans l'intérêt général.

Le pouvoir législatif lui-même doit s'imposer une certaine réserve quand il veut retirer ou transférer les attributions qu'il avait autorisées : son droit d'innover s'arrête devant le principe qui lui interdit toute disposition rétroactive. Mais ceci demande quelques explications préliminaires.

443. Et d'abord, que signifie cette dénomination emphatique de juges *naturels?* Si des hommes peuvent se dire les magistrats naturels d'un pays, ce sont les plus sages et les plus capables du peuple. A ce compte, il devrait être permis de créer des tribunaux extraordinaires, pourvu qu'ils

(1) V. 1791, tit. III, 5, art 4; an III, 204; Charte, art. 53 et 54. — Projets de Condorcet, X, vj; de 1815, art. 91; du Sénat, art. 17.

fussent composés de juges aussi probes et aussi instruits que les membres des tribunaux ordinaires.

Le parlement de Paris, dans son célèbre arrêt du 3 mai 1788, rangeait parmi les lois fondamentales de la monarchie « le droit de chaque citoyen de n'être jamais traduit... par-devant d'autres juges que ses juges naturels, qui sont « *ceux que la loi désigne.* » L'Assemblée constituante déclara d'abord, dans sa loi du 24 août 1791, sur l'organisation judiciaire, que « les justiciables » ne pourraient être « distraits de leurs juges *naturels.* » Elle reconnut sans doute l'obscurité de sa première rédaction; car, dans la constitution de 1791, elle interpréta sa propre pensée de la manière suivante : « Les citoyens ne peuvent être dis- » traits des juges *que la loi leur assigne* par aucune » commission ni par d'autres attributions et évocations que » celles qui seront déterminées par les lois. » Même langage dans la constitution de l'an III (art. 204). L'expression « juges naturels » reparut dans la constitution du Sénat, d'où elle passa dans la Charte de 1814. L'acte additionnel, où Napoléon s'étudia à rectifier plusieurs défauts de l'œuvre de Louis XVIII, reproduisit la qualification de juges *assignés par la loi* (1). Les rédacteurs de la Constitution de 1848, préférant l'élégance à la clarté, ont pris pour modèle la Charte de 1814, amendée en 1830. Deux articles, dont l'un est la conséquence de l'autre, ont été réunis en un seul, et leur transcription a produit notre article 4.

Ainsi, d'après l'inspection des sources, les juges naturels d'un citoyen sont les juges que la loi lui assigne; « naturel » est synonyme ici de « légal », de « légitime ».

444. Un adage assez accrédité en Angleterre veut que chacun soit jugé par ses pairs. Il se rapproche du principe qui nous occupe : on ne doit pas néanmoins les confondre (2). Cet adage tire son origine du régime féodal. Un seigneur ne pouvait être dépouillé de son fief que par les seigneurs placés au même degré que lui dans la hiérarchie féodale; ses vassaux n'avaient pas qualité pour le juger. Telle a été

(1) Même observation pour le projet de 1815, art. 91.
(2) Comme paraît le faire Pinheiro-Ferreira (*Obs. sur la Charte*, art. 28).

la source du privilége attribué aux pairs de France ou d'Angleterre et peut-être aussi de l'institution du jury. Mais il n'y a aujourd'hui en France que des citoyens : chacun d'eux est nécessairement jugé par ses pairs; on ne voit pas par quel moyen on pourrait le soustraire à leur jurisdiction pour le soumettre à celle de ses supérieurs ou de ses inférieurs. Le principe de la compétence des juges naturels a donc un autre sens, ou bien il n'en a aucun.

445. L'acte par lequel on enlève un citoyen à ses juges naturels est complexe : il dépouille un magistrat de sa jurisdiction pour en investir un autre; sous le premier point de vue, il peut se nommer « évocation »; sous le second point de vue, « attribution ». Du reste, les deux termes ont été souvent confondus dans la pratique des affaires (1), où l'on n'analyse pas toujours les effets des actes avec une rigueur philosophique.

L'attribution est susceptible de deux combinaisons différentes : elle peut être en effet dévolue à un tribunal préexistant, bien que d'ailleurs incompétent pour connaître de l'affaire évoquée; ou bien à un nouveau tribunal créé tout exprès.

La première espèce d'attribution n'est qu'implicitement défendue par notre texte; la seconde l'est en termes formels, par l'alinéa qui proscrit les commissions et les tribunaux extraordinaires.

446. Le mot *commission*, dans la matière qui nous occupe, est une expression figurée, synonyme, ou à peu près, de « tribunal spécial ». Elle désigne une collection de personnes qui ont reçu le mandat ou la commission de juger tels ou tels individus. Quand le pouvoir, au lieu de s'adresser aux magistrats établis, en choisit à dessein de nouveaux, il est probable que ce n'est pas dans le but de protéger l'innocence possible de l'accusé; aussi la condamnation presque inévitable que prononce une commission est-elle toujours suspecte. François Ier, à la vue du tombeau de Jean de Montaigu, plaignait ce ministre d'avoir été condamné à mort

(1) Le mot « attribution » paraît avoir été surtout employé en matière criminelle. *Encyclop. méthod.*, mot *attribution*.

par la justice. Ce n'est pas par la *justice* qu'il a été condamné, lui répondit-on, c'est par *commissaires*.

La dénomination de *tribunal extraordinaire* est prise ici dans le même sens; mais elle est susceptible d'une signification plus étendue. La plupart des auteurs (1) appellent « extraordinaires » les tribunaux qui connaissent seulement de certaines causes, par dérogation à la juridiction générale dont sont investis les tribunaux ordinaires; tels sont les juges de paix et de commerce; néanmoins il est impossible de regarder comme inconstitutionnels tous les tribunaux qui connaissent seulement de certaines affaires. D'où la nécessité d'en distinguer deux classes, savoir : les tribunaux d'exception, qui sont très-valablement constitués, et les tribunaux extraordinaires proprement dits, qui sont opposés aux juges « naturels », et, comme tels, illégaux. La qualification de tribunal « ordinaire » varie d'étendue suivant qu'on l'oppose à l'une ou à l'autre de ces deux classes de tribunaux extraordinaires.

447. L'application de l'article 4 au pouvoir exécutif ne souffre pas beaucoup de difficulté. Le président de la République, bien que chargé de nommer la plupart des juges, n'a pas le droit de modifier leur compétence telle qu'elle est réglée par la loi, ni par conséquent de créer de nouveaux tribunaux, même temporaires. Mais, à vrai dire, il n'était pas besoin, pour amener ce résultat, d'une disposition particulière : il suffisait du principe qui défère le pouvoir législatif à une assemblée nationale, en laissant au président le seul pouvoir exécutif; d'ailleurs la Constitution lui interdit expressément de suspendre l'empire des lois.

A plus forte raison n'était-il pas besoin d'un article constitutionnel pour défendre aux tribunaux eux-mêmes de bouleverser leur propre jurisdiction. Les lois déterminent les cas où les juges peuvent déléguer leur pouvoir à d'autres, et ceux où un juge supérieur peut évoquer l'affaire soumise au juge inférieur. Or, il est certain que le pouvoir judiciaire est incompétent pour modifier les lois existantes ou en établir de nouvelles.

(1) Loyseau, Domat, Jousse, Henrion de Pansey, Merlin.

448. On reconnaîtra que l'article 4 a une portée plus étendue, si l'on observe qu'il ne distingue point entre les trois pouvoirs : sa prohibition les concerne donc tous les trois ; aucun d'eux, pas même le pouvoir législatif, ne peut distraire les citoyens de leurs juges naturels ; aucun ne peut instituer de tribunal extraordinaire.

On éprouve d'abord quelque embarras à concilier cette décision avec la définition que j'ai donnée plus haut des juges naturels, d'après les sources. Si les juges naturels sont les juges que la loi désigne, les tribunaux qu'une loi nouvelle substitue aux tribunaux établis par une loi ancienne, sont tout aussi naturels ou légitimes que leurs prédécesseurs. La puissance législative n'est point, il est vrai, liée par ses propres actes : elle conserve la liberté de les abroger en tout ou en partie, sans restriction ; elle peut défaire son œuvre aussitôt après l'avoir achevée. Cependant elle doit, pour éviter de troubler la sécurité des citoyens, respecter les attentes qu'ils ont raisonnablement formées, d'après les lois anciennes, avant leur abrogation. Les actes accomplis doivent continuer de produire les conséquences qu'on en attendait ; les droits valablement constitués doivent subsister. En un mot, la loi ne doit point avoir d'effet rétroactif, selon un principe écrit dans le Code civil, et que les rédacteurs de la Constitution ont refusé de s'approprier, bien qu'ils en aient ici, probablement à leur insu, formulé une conséquence.

449. Je crois, en effet, que, si l'on veut donner une utilité appréciable à l'article 4, il faut y voir la proscription de la rétroactivité des lois en matière de juridiction.

Dès qu'un tribunal établi en vertu d'une loi a été régulièrement saisi de la connaissance d'une poursuite civile ou criminelle, sa juridiction est irrévocablement acquise au défendeur ou à l'accusé ; la puissance législative elle-même n'a pas droit de les dessaisir malgré eux. Chaque citoyen a dû compter sur les garanties que lui offre la juridiction indiquée par la loi au moment où il est traduit en justice ; on ne saurait l'en dépouiller sans tromper son attente et sans troubler ainsi, pour l'avenir, la sécurité générale. D'ailleurs le législateur ne doit pas se diriger d'après des considérations purement individuelles, ni donner lieu de croire qu'il

veut influer sur le résultat de procès déjà commencés.

450. C'est donc à tort que Merlin approuve les lois du 18 pluviôse an IX et du 23 floréal an X, qui, en créant des tribunaux criminels spéciaux, leur déféraient la connaissance des affaires commencées devant les tribunaux ordinaires, et enlevaient ainsi aux prévenus l'intervention du jury. Ces lois, il est vrai, ont été rendues sous l'empire de la constitution de l'an VIII, qui ne défendait pas expressément de distraire les citoyens de leurs juges naturels. Mais Merlin écrivait sa dissertation sur l'effet rétroactif, en 1824, depuis la promulgation de l'article 62 de la Charte de 1814 (1). On croirait, en lisant la plupart des jurisconsultes, que les lois nouvelles ne sauraient ni diminuer, ni augmenter les garanties des individus, quand elles touchent à la compétence ou à la procédure.

451. La question est plus délicate dans l'hypothèse où la loi qui modifie la compétence est portée depuis la naissance de la contestation ou la perpétration du délit, mais avant qu'aucun tribunal ait été saisi.

Selon moi, une distinction est nécessaire.

Si le législateur change la compétence par rapport à certains individus déterminés, il viole la règle de l'article 4; car on ne peut supposer qu'il ait été mû par des considérations d'intérêt général. Par exemple, une loi dispose que la contestation de Pierre et de Paul, sur la propriété d'un immeuble, sera jugée par le tribunal de commerce au lieu de l'être par le tribunal de première instance, qui, légalement ou naturellement, si l'on veut, devrait en connaître; ou bien encore, une loi dispose que Paul, auteur prétendu d'un délit, sera traduit, non devant un tribunal correctionnel, mais devant un juge de simple police, ou devant une com-

(1) V. Répertoire de jurisprudence, mot *Effet rétroactif*, sect. III, §. VII, n°s 1 et 3. L'auteur paraît confondre l'effet des lois nouvelles quant à la compétence avec leur effet quant aux actes de procédure. Il cite un arrêté du gouvernement, du 5 fructidor an IX, portant : « on n'a jamais appliqué » le principe de non-rétroactivité « qu'au *fond du droit*. » L'Assemblée constituante elle-même a renvoyé les accusés de l'attentat du 15 mai 1848 devant la haute cour, bien qu'une cour d'assises fût déjà saisie de l'affaire par un arrêt de cour d'appel (loi du 22 janvier 1849). MM. Dupin et Bonjean ont reproduit, à cette occasion, la doctrine de Merlin.

mission instituée à cet effet; dans ces deux hypothèses, et d'autres analogues, il y a inconstitutionnalité, car l'intention de soustraire Pierre et Paul aux juges que la loi leur assignait est manifeste.

Au contraire, si le législateur statue d'une manière générale, pour tous les citoyens qui se trouvent ou se trouveront ultérieurement dans la même position, on ne saurait lui imputer une inconstitutionnalité. Son but probable est de perfectionner l'organisation judiciaire et non de servir des ressentiments politiques. Des citoyens qui n'ont pas encore été poursuivis ne peuvent alléguer qu'on a voulu influer sur le résultat des poursuites. Il leur reste, comme à tout le monde, le droit de réclamer, par des pétitions, le rétablissement des garanties supprimées pour tout le monde.

Le même raisonnement s'applique sans difficulté, quand la loi qui modifie la compétence est antérieure à la naissance de la contestation ou à la perpétration du délit.

452. Donc le législateur demeure libre de décréter des attributions *a priori*, c'est-à-dire de décider que, dans un cas donné, un tribunal sera substitué à un autre (1). Il faut toutefois, pour écarter toute idée d'arbitraire, que la cause de l'évocation soit nettement précisée; que le nouveau tribunal soit désigné par la loi, ou que tout au moins la désignation en soit laissée au pouvoir judiciaire, et non au pouvoir exécutif.

453. La législation actuelle autorise de semblables interversions de compétence pour défaut de sûreté publique et pour suspicion légitime (2), pour insuffisance de juges, pour parenté ou alliance, pour connexité. Elle permet encore, lorsqu'une portion de territoire a été déclarée en état de de siége, de saisir les tribunaux militaires des délits contre la sûreté de l'État, contre la Constitution ou l'ordre public (loi du 10 août 1849). Cette disposition fut déclarée contraire à la Charte, par la cour de cassation (3), lors de la

(1) V. l'article cité plus haut de la constitution de 1791 (III, 5, art. 4).

(2) Cette cause assez vague d'évocation résulte de la constitution de l'an VIII. (art. 65), qui n'indique pas le tribunal auquel doit être fait le renvoi; mais, en pareil cas, on doit sous-entendre que c'est à un tribunal déjà constitué et de même ordre que le tribunal dessaisi.

(3) Arrêt du 29 juin 1832. — La substitution des conseils de guerre aux

mise de Paris en état de siége, en 1832. Néanmoins, elle ne me semble inconstitutionnelle qu'autant qu'on exagère sa portée, comme cela est arrivé, et arrivera encore, dans la pratique. Tant qu'une ville est investie par l'ennemi, tant que l'insurrection occupe une portion considérable d'un département, la nécessité d'une répression prompte et énergique est inconciliable avec la lenteur des formes usuelles, avec la convocation régulière d'un jury et d'une cour d'assises (1). Mais, sitôt que l'ennemi est vaincu, sitôt que l'autorité légitime est redevenue maîtresse du territoire entier, le droit commun redevient praticable, et doit être remis en vigueur. Le recours aux tribunaux extraordinaires n'est plus, en pareil cas, qu'un moyen d'assurer l'exercice des vengeances politiques. C'est un triste abus de mots que de comparer la situation d'un pays, après la défaite d'une insurrection, à l'état d'une ville que l'ennemi menace d'un assaut.

154. Si l'on s'attachait littéralement aux termes du second alinéa de l'article 4, qui défend d'une manière absolue de créer des tribunaux extraordinaires, on serait tenté d'en conclure que la juridiction est indivisible, et qu'il doit exister seulement une classe de tribunaux compétents pour juger toutes les affaires. Il n'en est rien. La juridiction a dû être scindée entre diverses sortes de juges. Il y a donc des tribunaux *spéciaux*. Je citerai, pour ne parler que de ceux qu'a expressément confirmés la Constitution, les juges de paix, les tribunaux de commerce, les prud'hommes, les conseils de guerre et de révision, les tribunaux maritimes et la haute cour. Ces tribunaux connaissent uniquement des affaires déterminées par la loi; on peut donc les appeler extraordinaires, mais dans un sens large, et non dans le sens du texte : ils sont juges naturels ou légitimes aussi bien que les tribunaux proprement dits.

155. Les tribunaux extraordinaires illégitimes sont ceux

---

tribunaux civils n'était alors autorisée que par un *décret impérial* (24 déc. 1811); elle était nulle, selon moi, sous ce rapport; mais la cour de cassation avait depuis longtemps reconnu force de loi aux décrets impériaux.

(1) Ceci s'applique même aux crimes antérieurs à la déclaration de l'état de siége, s'ils se rattachent à l'agression qui l'a motivée. Sous ce rapport, j'approuve la jurisprudence de la cour de cassation.

dont la création a pour but de distraire les citoyens de leurs juges naturels ; le caractère auquel on peut les reconnaître, c'est la spécialité de leur compétence par rapport au temps, au lieu, aux individus. Ainsi, on n'hésitera pas à déclarer « extraordinaire » un tribunal établi pour juger telles et telles personnes, ou les personnes impliquées dans tel attentat, ou bien encore les habitants de telle commune, ou même pour juger des personnes quelconques pendant un certain temps. Mais les caractères ne seront pas toujours aussi tranchés; et l'on conçoit qu'un gouvernement passionné pourra trouver, pour suspendre les garanties existantes, des combinaisons propres à détourner le reproche d'inconstitutionnalité.

456. Les dénominations sont d'un secours médiocre pour sortir d'embarras. Un acte illégal ne devient pas valable parce que ses auteurs ont eu la prudence de le revêtir d'une désignation trompeuse ; on peut donc soutenir qu'un tribunal est inconstitutionnel bien qu'il ait été qualifié ordinaire, naturel ou légitime. Cela serait certain quand même la Constitution ne le dirait pas (1). Les rédacteurs eussent mieux fait de nous enseigner à quelles marques on doit reconnaître un tribunal « extraordinaire ».

En sens inverse, il ne suffit point d'une dénomination suspecte pour infirmer les décisions d'un tribunal. J'ai fait voir que la Constitution elle-même reconnaît des juges *spéciaux*, et que tous les auteurs admettent des juges *extraordinaires* ou d'exception. Le législateur reste donc libre d'améliorer l'organisation judiciaire, et de faire subir à la juridiction de nouveaux démembrements, pourvu qu'il statue d'une manière générale et sans rétroactivité. Si quelques bornes sont mises à ce pouvoir, c'est par d'autres règles que nous trouverons plus loin, et non par celle qui nous occupe.

457. Il est un moyen d'éluder la prohibition de l'article 4, plus dangereux que l'emploi d'une dénomination

(1) Les mots « à quelque titre que ce soit, et sous quelque dénomination que ce puisse être, » ont été ajoutés en 1830 à l'article 63 de la Charte de 1814. Le rapporteur, M. Dupin aîné, les présenta comme renfermant une précaution contre « tous les abus possibles. »



impropre. Ce moyen consiste à laisser au pouvoir exécutif le soin de désigner les juges qui composeront, à ses diverses sessions, un tribunal parfaitement légal d'ailleurs. C'est ce qui a lieu encore aujourd'hui pour les conseils de guerre : leurs membres sont nommés par le commandant de la division militaire, et il a le droit de les changer quand « le bien du service » l'exige (1). Le ministre de la justice tient de la législation impériale (2) la faculté de désigner les membres des cours d'assises. Il est vrai qu'il doit les choisir dans le sein de tribunaux déjà constitués; mais, outre qu'il en résulte une certaine latitude, il a pu d'avance nommer des magistrats plus ou moins propres à servir ses passions politiques. La législation a besoin d'être modifiée sous ces divers rapports.

458. La question de savoir si l'article 4 a été violé par le pouvoir législatif sera souvent difficile à résoudre, parce qu'elle se réduira presque toujours à une question d'intention. Il s'agira ordinairement de décider si la majorité a voulu favoriser une condamnation personnelle ou servir l'intérêt général. A ce point de vue, l'opinion publique constitue l'unique sanction de la règle constitutionnelle. A l'égard des obligations imposées aux pouvoirs secondaires, la surveillance de l'Assemblée nationale offre une garantie plus directe. Si la violation de l'article 4 résulte d'une poursuite irrégulière, exercée par un officier du ministère public ou par un particulier, elle trouve son correctif dans le droit qui appartient au citoyen poursuivi de réclamer son renvoi devant ses juges naturels. Le tribunal incompétent doit se dessaisir. S'il s'y refuse, sa décision peut être annulée par les juges supérieurs. Le tribunal des conflits, introduit par une disposition nouvelle de la Constitution, protège les citoyens contre les empiétements de l'autorité administrative.

459. La Constitution n'a pas prévu l'hypothèse où le pouvoir législatif, dans le but d'assurer la condamnation de certains accusés, modifierait les règles de la procédure, ou bien supprimerait un des recours accordés contre les juge-

(1) Loi du 13 brumaire an V, art. 4 et 5.

(2) Loi du 20 avril 1810; décret du 6 juillet 1810, mal à propos qualifié loi par quelques auteurs : tels que M. Morin, *Dictionn. du droit crim.*

ments. Je ne puis, à cet égard, que rappeler un principe déjà posé : l'intérêt général doit être le but unique du législateur. Les hommes du pouvoir, exposés à se trouver à leur tour dans le parti le plus faible, doivent repousser les suggestions de la haine politique, et donner l'exemple du respect pour les formes qui empêchent la justice de ressembler à une vengeance.

Article 5.

[DROIT DE NE PAS ÊTRE PUNI DE MORT POUR CERTAINS DÉLITS.]

La peine de mort est abolie en matière politique.

460, 461. Transition, source, motifs. — 462 à 464. Qu'est-ce qu'un délit politique? — 465. Mesure de sa criminalité. — 466. Est-elle variable? — 467 à 469. Crimes mixtes. — 470. Crimes provoqués par un délit politique. — 471. Application du texte. — 472. Peine de mort en général. — 473. Mode d'exécution.

460. Tous les législateurs ont puni l'homicide et les blessures; ils ont donc tacitement reconnu le droit de vivre et d'écarter toute lésion corporelle (1), bien qu'ils aient oublié de l'inscrire dans leurs lois. Il en résulte pour la société le devoir de respecter l'existence de ses membres, à moins toutefois qu'ils ne compromettent sa propre sûreté. La plupart des codes admettent la peine de mort pour les crimes graves.

Les rédacteurs de la Constitution, soit qu'ils se préoccupassent du droit de sûreté oublié dans leur préambule, soit plutôt que l'idée des tribunaux extraordinaires, proscrits par l'article précédent, eût réveillé chez eux l'idée de condamnations criminelles, ont jugé à propos de décréter ici une réforme pénale.

461. La peine de mort est un instrument terrible dans la main des partis. Les assassinats juridiques commis en 1793, sous les influences combinées de l'invasion étrangère, de l'insurrection intérieure et du fanatisme politique, ont

(1) *Vita, incolumitas corporis* (Doneau); cette seconde expression n'a pas, en français, d'équivalent bien satisfaisant. Bentham et M. Blondeau l'appellent droit de sûreté.

fait à la forme républicaine plus d'ennemis que tous les préjugés et tous les froissements d'intérêts aujourd'hui oubliés. Ils ont contribué à rendre la raison odieuse, suivant l'expression de Destutt-Tracy. L'exil le plus rigoureux est moins nuisible à l'État; il est rare qu'il se prolonge assez longtemps pour que les bannis ne revoient plus leur patrie; ils peuvent du moins la servir par les travaux de leur intelligence. Le meurtre de Lavoisier et d'André Chénier est irréparable.

C'est une belle idée que celle de l'abolition de la peine de mort en matière politique. M. Guizot l'a défendue dans un écrit spécial (1), bien qu'il ne l'ait point réalisée, devenu ministre. L'honneur de l'avoir introduite dans les lois françaises (2) appartient au gouvernement provisoire, qui en fit l'objet d'un décret, dès le surlendemain de la révolution de février.

462. Pour reconnaître si une loi qui prononce la peine de mort est inconstitutionnelle, il faut examiner si la « matière » est « politique », c'est-à-dire, évidemment, si le fait puni de mort est « politique ». Mais qu'est-ce qu'un crime politique? La réponse n'est malheureusement pas facile. La loi du 8 octobre 1830 fournit une énumération et non une définition. Les criminalistes, croyant reconnaître que l'énumération légale était limitative, n'ont pas été plus loin, et se sont abstenus de rechercher les caractères généraux des délits politiques.

S'il suffisait qu'un fait fût nuisible à la société, de près ou de loin, pour être « politique », cette qualification conviendrait à toutes les infractions possibles; il n'y aurait point de distinction à établir entre elles.

463. Les faits qui lèsent directement l'État, et que le Code pénal qualifie délits « contre la chose publique », pourraient, sans grande impropriété d'expression, être appelés délits politiques; mais il est peu probable que les rédacteurs de notre article 5 aient eu en vue un sens aussi large, et qu'ils aient voulu protéger les individus qui pillent

(1) *De la peine de mort en matière politique;* in-8°, 1822.
(2) Elle était déjà consacrée dans le Code pénal du Brésil.

ou détruisent les biens nationaux (1), tout comme ceux qui veulent changer par violence la forme du gouvernement. L'action d'incendier un bâtiment de l'État, dans le but de s'approprier ce qu'il contient, me paraît empreinte de la même perversité que l'action d'incendier la maison d'un particulier, dans le même but; sauf une différence infiniment petite, résultant de ce que le dommage est moins sensible pour la société que pour les individus.

464. Le langage ordinaire doit, je pense, servir ici de point de départ. Tout le monde entend, en général, par « politique », l'art de gouverner un État. Un délit politique concerne donc le gouvernement. Il renferme nécessairement une violation des règles qui constituent les pouvoirs publics. Tout magistrat qui, par force ou par ruse, cherche à étendre son autorité au delà des bornes qui lui sont imposées par la loi, commet un délit politique. Tout citoyen qui, par force ou par ruse, cherche à modifier l'autorité des magistrats légalement constitués et à substituer d'autres personnes à celles qui ont été régulièrement investies d'une magistrature, commet un délit politique.

465. Les actes que je viens d'énoncer sont coupables: ils tendent à troubler la paix publique sans nécessité, puisqu'il existe un moyen lent mais infaillible de changer la forme gouvernementale, en éclairant l'opinion populaire.

Si les délits politiques sont punissables, ils méritent presque toujours une peine moins rigoureuse que celles dont les frappent certaines législations (2), et dont voudraient, en général, les frapper, les magistrats contre l'autorité desquels ils ont été commis. Ils supposent, communément, l'intention de servir le pays et de le soustraire à quelque influence tyrannique ou pernicieuse. Peu importe que l'intention soit erronée : elle ne saurait être coupable qu'en tant qu'elle est

(1) V. les art. 91 à 101 du Code pénal, lesquels sont cependant compris dans l'énumération de la loi du 8 octobre 1830; mais cette énumération est fort suspecte, parce que les auteurs de la loi n'avaient à s'occuper que des faits punissables de peines correctionnelles, dans le but d'y appliquer le jury, selon la stipulation de la Charte de 1830.

(1) J'excepterais volontiers les actes qui tendent à livrer la France à un peuple étranger. On a cependant rejeté un amendement de M. de Ludre, conçu dans ce sens.

nuisible. Les vues ambitieuses qui s'y mêlent, chez les principaux auteurs d'un délit politique, ne font même pas entièrement disparaître le désir de faire le bien général. Ainsi, bien que le coup d'état du 18 brumaire eût surtout pour but de faire parvenir Bonaparte au pouvoir, on ne saurait nier que le principal coupable ne crût lui-même travailler à la gloire et au bonheur de la France.

466. Quelques publicistes se sont imaginé que l'immoralité des délits politiques est plus variable que celle des délits ordinaires (1). Cette erreur vient d'un préjugé que j'ai déjà combattu, et qui consiste à considérer les règles de la morale comme innées dans l'esprit humain. La morale n'est pas moins susceptible de progrès que la politique. Il est des pays et des temps où toutes deux sont également arriérées. Le droit divin lutte contre le principe du bonheur universel aussi bien que contre celui de la souveraineté nationale. La violence et l'intrigue sont nuisibles partout; l'usurpation et la rébellion sont coupables en tout temps. Mais les hommes qui tiennent le pouvoir sont trop disposés à confondre l'exposition paisible de doctrines scientifiques avec l'attentat ou la conspiration; ils sont trop portés à se débarrasser de leurs adversaires par l'échafaud. Les suppositions et les exagérations de délits sont communes en ces matières.

467. Il n'y a aucune difficulté à appliquer l'article 5 aux crimes purement politiques. Il y en a davantage quand il s'agit d'un crime mixte : je veux dire quand la violation des règles qui organisent le gouvernement est accompagnée d'un dommage causé aux personnes ou aux propriétés. C'est, à vrai dire, le cas le plus fréquent; il est bien rare qu'un attentat contre le gouvernement ne soit pas précédé ou suivi de meurtres, de blessures, d'enlèvement de deniers publics. La peine de mort peut-elle être prononcée, dans un cas pareil, sans violer la constitution nouvelle?

468. La solution définitive de cette question suppose résolue une autre question fort délicate de droit pénal théorique, celle de savoir si le fait qui constituerait un délit or-

(1) V. MM. Guizot, *Peine de mort*, p. 37; Faustin Hélie, II, p. 321.

dinaire, dans le cas où il serait commis pour satisfaire une passion privée, doit être frappé des mêmes peines, lorsqu'il est accompli uniquement pour atteindre un but politique.

Cette dernière supposition est nécessaire : l'homme qui, engagé dans une entreprise insurrectionnelle, se laisse entraîner à satisfaire sa cupidité ou son ressentiment particulier, est tout aussi punissable que s'il n'avait commis aucun délit politique. L'utilité du délit ordinaire pour accomplir un changement gouvernemental est un élément qui doit servir à reconnaître l'intention de l'auteur : comment prétendrait-il qu'il n'a été mû par aucune passion personnelle, si le fait auxiliaire ne devait pas faciliter la révolution qui était son but principal ?

Je suppose donc constante l'absence de tout autre mobile que le désir de modifier l'organisation gouvernementale : les faits auxiliaires conserveront-ils le même degré de criminalité que leur imprimerait l'envie de satisfaire une passion particulière ? MM. Chauveau et Faustin-Hélie répondent que oui (1) ; le but politique n'est pas, à leurs yeux, une circonstance atténuante, bien qu'ils refusent avec raison de confondre l'homicide commis en duel avec l'assassinat. Les conséquences d'un pareil système seraient étranges. Les hommes qui ont participé à une guerre civile seraient assimilés à des brigands de grand chemin ; les Coligni et les La Rochejaquelein seraient mis au niveau des Mandrin et des Cartouche. Il m'est impossible d'admettre que les actes qui tendent, dans la pensée de leurs auteurs, à une réforme sociale, supposent la même perversité que lorsqu'ils tendent à enrichir ou à venger les coupables.

Il ne s'ensuit pas de là que la culpabilité disparaisse ; mais elle est atténuée. On doit d'ailleurs tenir compte du plus ou moins de rationnalité du système proposé et du degré d'approbation qui lui est accordé par une partie du peuple.

La législation pénale a donc besoin d'être rectifiée ou développée en ce qui touche les délits politiques, comme en ce qui touche le duel.

En la prenant telle qu'elle est, il est difficile que les tri-

---

(1) *Théorie du Code pénal*, tome II, p. 327.

bunaux criminels ne croient pas échapper à l'application de l'article 5, toutes les fois que le délit politique aura été accompagné d'un crime ordinaire emportant par lui-même peine de mort; cependant notre texte se trouve ainsi restreint aux complots et aux simples manifestations de volonté.

469. Au surplus, la peine capitale doit être écartée dans l'hypothèse où, le crime ordinaire ne l'entraînant pas par lui-même, le concours ou la corrélation du délit politique est nécessaire pour la faire prononcer d'après la loi en vigueur (1). Le caractère politique de l'un des faits imputés exclurait la peine capitale à raison de ce même fait; il ne doit pas en amener l'application à raison du délit ordinaire commis avec le délit politique ou pour le faciliter. Autrement, on pourrait affirmer que la condamnation à mort a été déterminée par une cause politique; ce que défend la loi constitutionnelle.

470. Outre les crimes privés qui servent à commettre des délits politiques, il y a encore des crimes privés, provoqués par des délits politiques. Tels sont les meurtres d'usurpateurs : en pareil cas, le délit politique n'est pas commis par le meurtrier, mais bien par la victime; le meurtrier veut au contraire empêcher la violation des lois constitutionnelles de se consommer ou de profiter à son auteur. — Ce meurtre n'est pas un crime politique; mais il a une cause politique, en ce sens que l'assassin croit sauver la liberté de son pays. Je suppose sa pensée pure de tout sentiment de cupidité ou de vengeance personnelle. Ici encore, l'intention atténue la criminalité sans l'effacer complètement. Sans doute on doit repousser la maxime fanatique des républicains de 1793, qui commandaient de mettre à mort « à l'instant » tout usurpateur de la souveraineté. Le moyen licite de lutter contre les envahissements de l'ambition consiste à faire appel à la volonté nationale. Mais il m'est impossible de mettre Harmodius, Brutus et Charlotte Corday sur la même ligne que l'assassin qui tue pour dépouiller sa victime. N'oublions pas que le crime a ses degrés.

471. Tous les articles du Code pénal qui appliquent la

(1) Voyez l'article 304 du Code pénal.

peine de mort en matière politique sont abrogés dès aujourd'hui. Le législateur fera bien d'en donner l'énumération pour lever les doutes autant que possible (1).

A la place de la peine de mort, les tribunaux criminels doivent prononcer la déportation et non les travaux forcés à perpétuité, qui sont moins en rapport avec la nature du crime (2).

472. La grave question de l'abolition de la peine de mort en matière non politique ne touche point au droit constitutionnel; sa solution n'offre pas non plus un caractère d'urgence. Les rédacteurs ont sagement fait de l'écarter (3), et de laisser pleine liberté sur ce point au pouvoir législatif. Je m'abstiendrai de la traiter par un motif analogue. Je me bornerai à dire que la suppression absolue de la peine de mort priverait la société d'un moyen de défense indispensable dans quelques cas extrêmes. Il est difficile de contenir autrement les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et certains esprits rebelles à la discipline militaire. Dans les circonstances ordinaires, l'égorgement humain, solennellement exécuté, répugne trop à l'adoucissement général des mœurs. La diffusion des lumières le rend de moins en moins utile; il inspire aux uns de la pitié pour le coupable; il habitue les autres à la vue du sang. Je crois qu'il est rationnel de procéder graduellement à son abolition.

473. On a loué avec raison les hommes qui ont cherché à réduire l'exécution capitale à la simple privation de la vie. Leur vœu est peut-être réalisable aujourd'hui. La science possède le secret de suspendre la douleur dans les opérations chirurgicales; elle peut donc fournir un moyen de supprimer des souffrances inutiles à la société.

---

(1) Du reste, il ne saurait restreindre la portée de l'art. 5. Aussi a-t-on rejeté un amendement de M. Isambert, qui semblait lui réserver le pouvoir.

(2) On a cependant repoussé un amendement de M. Nolrot, qui interdisait d'appliquer les travaux forcés aux crimes politiques. Le même représentant avait d'abord proposé d'exclure jusqu'aux peines infamantes, ce qui était aller beaucoup trop loin.

(3) Rejet des amendements de MM. Coquerel, Rabuan, Buvignier, Walferdin, Charton, Favard et Deville.

Article 6.

[LIBERTÉ INDIVIDUELLE, DANS LE SENS LARGE.]

L'esclavage ne peut exister sur aucune terre française.

474. L'assujettissement d'un homme aux volontés d'un autre, ou le domaine de l'homme sur l'homme, n'existe plus depuis longtemps dans la France continentale. « Toutes personnes sont franches en ce royaume, dit Loysel, et sitost » qu'un esclave a atteint les marches d'iceluy, *se faisant* » *baptiser*, il est affranchi. » Le servage, esclavage imparfait qui remplaça la servitude proprement dite, avait luimême disparu, à l'époque de la révolution de 1789.

L'esclavage des noirs, aboli une première fois par un décret de la Convention, du 16 pluviôse an II, a subsisté dans nos colonies jusqu'en 1848. Le gouvernement provisoire en prononça l'abolition le 27 avril, quelques jours seulement avant la réunion de l'Assemblée constituante. — L'article 6 ratifie la décision du gouvernement provisoire, puisqu'il ne veut pas que l'esclavage existe sur *aucune* terre française, expressions absolues qui embrassent et nos colonies présentes et celles que nous pourrions fonder plus tard.

475. Si quelqu'un doutait encore aujourd'hui des maux que l'esclavage entraîne à sa suite, pour les maîtres aussi bien que pour les esclaves, je l'engage à méditer l'étude savante qu'en a faite Charles Comte dans le cinquième livre de son traité de législation.

Les possesseurs d'esclaves deviennent promptement incapables de se livrer à aucune espèce de travail et de faire le moindre progrès dans les arts industriels. Les esclaves sont encore moins capables d'améliorer les moyens de production que la force les contraint à pratiquer, et ceux dont l'intelligence se développe quelque peu n'ont presque aucun intérêt à en faire usage. Le droit de disposer, sans restriction légale, de la personne des esclaves donne aux maîtres une facilité déplorable à satisfaire leurs plus mauvaises passions; de là une dépravation réciproque et l'oubli de tous les

sentiments moraux qui constituent la famille. Le mépris des uns et la haine des autres scindent la population en deux catégories irréconciliables, dont l'une, s'augmentant sans cesse pendant que l'autre diminue, doit finir par anéantir celle-ci.

476. L'abolition de l'esclavage domestique était inévitable : on ne discutait guère plus, depuis la révolution de 1830, que l'opportunité du temps et des moyens. Les ministres de Louis-Philippe, la plupart abolitionistes avoués, auraient dû, il y a bien des années, préparer la grande mesure de l'affranchissement. En prohibant la vente des esclaves, en déclarant libres d'avance les enfants qui naîtraient, à partir d'une certaine époque (1), on aurait ménagé la transition et débarrassé le trésor de la lourde charge de l'indemnité. Il suffisait, à l'égard des esclaves existants, de prendre des mesures protectrices et d'interdire aux maîtres l'application de châtiments rigoureux.

Une philanthropie, moins éclairée qu'impatiente, a préféré l'abolition brusque à l'abolition graduelle. Il serait impossible de revenir sur cette mesure, quand même la Constitution le permettrait : autre chose est de retenir un homme dans une servitude invétérée, autre chose est de l'y replonger de force après qu'il a essayé de la liberté. L'État doit donc subir les conséquences de l'affranchissement qu'il a ratifié.

477. Les colons ont droit d'être indemnisés; on les a dépouillés d'une propriété protégée par les lois existantes et acquise sous la garantie de la foi publique. L'État s'était rendu complice de l'iniquité : il ne peut faire peser sur eux seuls une réparation qu'il accorde dans l'intérêt général. Tout au plus peut-on tenir compte, dans la fixation de l'indemnité, de la dépréciation que devait produire l'attente d'un affranchissement plus ou moins prochain.

478. L'État, si ses finances étaient prospères, pourrait faire aux affranchis une libéralité sans réserve; mais il n'y est point tenu. Il est libre, comme un donateur quelconque, de subordonner sa générosité à des conditions raisonnables. Les affranchis ne sauraient se plaindre si, en échange d'une liberté inespérée, on leur demande une portion du produit

(1) V. mon livre sur la Charte de 1830, publié en 1836, p. 447 ; et mon plan de constitution, art. 162 et 163.

de leur travail pour dédommager leurs anciens maîtres. Ce n'est point là les maintenir en servitude, c'est simplement les placer dans la position d'un homme libre, débiteur d'un autre.

479. L'affranchissement n'efface pas la couleur de la peau; l'égalité de fait ne s'établira point soudainement entre les affranchis et leurs anciens maîtres. La fraternité ne succédera point tout d'un coup au despotisme domestique. Je ne crois pourtant pas la fusion des races aussi impraticable que le disent quelques publicistes (1). Elle n'offre pas de plus grandes difficultés que la substitution de l'égalité civile à la hiérarchie féodale. La diffusion des lumières, activée par la découverte de l'imprimerie, fournit aux modernes un levier dont ne disposaient pas les anciens. L'adoucissement des mœurs, qui en résulte, opère insensiblement la fusion.

La loi organique de l'art. 6 réglera l'indemnité due aux anciens maîtres et le mode suivant lequel y devront contribuer les affranchis; elle prescrira, en outre, quelques mesures destinées à protéger les hommes de couleur contre l'antipathie de leurs patrons.

Article 7.

[LIBERTÉ RELIGIEUSE; PROTECTION DES CULTES; TRAITEMENT DES PRÊTRES.]

Chacun professe librement sa religion et reçoit de l'État, pour l'exercice de son culte, une égale protection.

Les ministres, soit des cultes actuellement reconnus par la loi, soit de ceux qui seraient reconnus à l'avenir, ont le droit de recevoir (2) un traitement de l'État.

480, 481. Analyse de l'idée de *religion*. — 482. Est-on libre, en fait, d'avoir ou non une religion? — 483. L'est-on, en droit? — 484. Peut-on nier toutes les religions? — 485. Peut-on les nier en partie? — 486. Mariage des prêtres. — 487, 488. Règlements, vœux. — 489 à 491. La loi doit-elle être athée? — 492 à 494. La morale peut-elle être séparée de la religion? — 495 à 500. Preuves secondaires. — 501. Source du préjugé. — 502. Enseignement. — 503. *Culte;* protection.

---

(1) V. M. de Tocqueville, tome I. — (2) *Lisez* d'exiger.

— 504 à 507. Limitations. — 508. Égalité. — 509 à 511. Rapports de l'Église et de l'État. — 512. Concordats, — 513. Appels comme d'abus. — 514. *Salaires;* disposition déplacée; — 515 à 517, irrationnelle; — 518 à 523, doit être restreinte. — 524, 525. Dépenses générales et locales, pour cause de religion.

480. Jusqu'ici, les rédacteurs se sont surtout occupés de la liberté d'agir; ils vont maintenant arrêter leur attention sur la liberté de penser. Le principe général n'est toutefois posé que dans l'article suivant; il ne s'agit d'abord que d'une application spéciale aux matières religieuses. L'importance qu'y attachent la plupart des hommes, le penchant naturel qu'ils ont à se les communiquer réciproquement, ont sans doute déterminé l'Assemblée constituante à consacrer, dans une disposition particulière, le principe de la tolérance.

481. Quand on veut raisonner sur la religion en général, il faut négliger la signification vulgaire du mot, signification qui varie d'ailleurs avec les opinions répandues chez les différents peuples : il faut s'élever au-dessus de toutes ces opinions et rechercher ce qu'elles ont de commun. On reconnaît ainsi qu'une religion consiste essentiellement dans une collection de propositions qui expliquent l'existence de l'univers. La plupart des systèmes religieux se grossissent, en outre, d'une série de propositions qui tracent des règles de conduite : les unes déterminent la manière de prier ou de remercier la puissance qui régit le monde; les autres règlent les rapports des hommes entre eux.

On voit que l'analyse des opinions religieuses y fait découvrir trois principaux éléments : le dogme, la liturgie et la morale, qui se change même en législation, dans les pays où les prêtres possèdent l'autorité gouvernementale. Le dogme qui résout, sans démonstration, le problème de l'existence du monde est le seul élément nécessaire; le culte ou l'ensemble des cérémonies religieuses est le complément naturel du dogme, bien que l'on puisse concevoir une croyance dépouillée de manifestation solennelle; les préceptes de conduite étrangers à la prière ne sont autre chose que les ordres de la puissance surnaturelle dont l'existence est proclamée par la religion; ils supposent une révélation distincte et indépendante du dogme. Aussi conçoit-on une croyance religieuse isolée de la morale et de la législation.

Mais il est bien rare que les prophètes qui fondent une religion procèdent comme certains savants qui recherchent la vérité, sans se préoccuper de ses applications possibles. Ils ont, d'ordinaire, un but politique et, pour l'atteindre, ils ont besoin d'empiéter sur le domaine des moralistes et des législateurs. La religion des saint-simoniens n'a évidemment été imaginée que pour tenter une révolution sociale. On s'explique par là l'origine du mot « religion », qui désignerait parfaitement une collection de préceptes obligatoires (1).

482. Est-on libre d'avoir ou de n'avoir pas telle religion? Pas plus que d'avoir ou de n'avoir pas telle opinion, telle volonté. Les motifs qui déterminent nos désirs et nos jugements sont placés en dehors de nous-mêmes et nous dominent, même à notre insu. Il nous est impossible de n'avoir pas faim et soif, après être restés pendant un certain temps sans prendre d'aliments, ou de n'être pas rassasiés après en avoir pris une certaine dose : pareillement, il nous est impossible de ne pas croire à l'existence des objets perçus par nos sens, ou de ne pas douter de l'existence des objets que nous n'avons jamais perçus. Il nous est impossible de ne pas croire que l'eau humecte, et que le feu brûle. En un mot, *vouloir* et *ne pas vouloir*, *croire* et *douter*, sont des phénomènes moraux qui s'opèrent en nous, sans que nous puissions l'empêcher.

Par la même raison, la persistance à croire ne dépend pas de l'homme qui croit. Si un nouvel examen lui persuade qu'il s'est trompé, il lui est aussi impossible de conserver la croyance démontrée fausse qu'il lui était impossible de la quitter quand elle lui paraissait vraie.

Nos croyances dépendent si peu de nous-mêmes que nous croyons au bien comme au mal; aux choses nuisibles comme aux choses bienfaisantes. Si nous croyons à l'existence des bêtes féroces, des volcans, des tempêtes, des maladies aiguës, ce n'est point le résultat d'un désir que nous avons formé, mais d'une conviction irrésistible. Réciproquement, il ne suffit point de nous démontrer qu'une chose est bonne

(1) *Ligare*, *religare*, lier.

et de nous inspirer le désir de sa possession pour nous persuader qu'elle existe. Il serait fort doux, pour un homme pauvre et maladif, d'avoir richesse et santé; ce n'est point assez pour lui ôter la conscience de ses maux.

Si nos opinions sont placées en dehors de notre volonté; elles sont, à plus forte raison, soustraites à la volonté d'autrui. Aucune puissance humaine ne peut faire qu'un homme ne croie pas ce qu'il croit, ou croie ce qu'il ne croit pas. On n'a d'autre ressource pour modifier son opinion, que de l'engager à un nouvel examen, et de lui présenter des motifs propres à le persuader; de même qu'on ne peut apaiser sa faim qu'en lui procurant des aliments. La violence ou la terreur n'ébranlent point les convictions; elles peuvent tout au plus enfanter l'hypocrisie.

483. De cette discussion idéologique ressort une vérité incontestable en morale et en législation; c'est que la manifestation des opinions religieuses ne saurait être l'objet d'une règle impérative ou prohibitive. Le législateur et le moraliste doivent s'abstenir de commander l'impossible. L'autorité publique ne pourrait, au moyen de la force dont elle dispose, obtenir que la dissimulation ou le mensonge; si même nos peines et nos récompenses artificielles suffisent à contre-balancer les châtiments et les délices infinis en intensité et en durée qu'annoncent la plupart des religions. Supposons que la minorité, intimidée, consente à feindre, quel sera le résultat? Au profit de la majorité, une satisfaction illusoire et incomplète d'amour-propre; au détriment de la minorité, la souffrance morale produite par l'oppression et la nécessité de dissimuler sa pensée, de s'exposer peut-être à des peines éternelles. Si la minorité refuse de se faire hypocrite, il faut la persécuter ou subir la guerre civile. Quoi de plus contraire au bonheur général qui doit être le but constant de la morale et de la législation?

Donc chaque citoyen doit être libre de manifester son opinion religieuse, fût-elle fausse aux yeux de la majorité, fût-elle contraire à l'opinion qu'il avait lui-même manifestée antérieurement.

484. Reconnaître la vérité d'une religion, c'est proclamer la fausseté de toutes les autres. Si l'un de ces actes est licite, l'autre l'est également. Chacun est libre, en respectant

les convenances de forme, de combattre les opinions religieuses d'autrui, fussent-elles vraies aux yeux de la majorité; les eût-il défendues lui-même dans sa jeunesse. Donc, on peut combattre toutes les religions indistinctement. Il serait bien étrange qu'il fût licite de nier la religion chrétienne en embrassant l'islamisme, et illicite de la nier en repoussant toutes les idolâtries que les chrétiens ont en horreur. Tout citoyen a le droit de proposer une explication nouvelle de l'univers, ou de se dire indifférent à la solution du grand problème, ou d'affirmer que la solution est impossible dans l'état actuel des connaissances humaines. L'article 7 suppose, il est vrai, que chacun a *sa* religion; mais il n'a pas été promulgué pour restreindre le principe de la liberté, posé dans le préambule; il a pour but unique de faire une application du principe à une hypothèse importante. D'ailleurs, on a pu employer le mot « religion » dans le sens large que j'ai indiqué.

485. S'il est permis de repousser dans son entier la religion du plus grand nombre, il est, à plus forte raison, permis d'en rejeter une partie et d'adopter le surplus. On peut choisir, parmi les mille et une hérésies cataloguées par Pluquet, celle que l'on préfère. On peut adopter le dogme, et se dispenser d'obéir aux canons qui règlent la liturgie et les menues pratiques de la dévotion. On peut même embrasser le ministère ecclésiastique et ne pas se soumettre aux ordres des conciles, des papes ou des évêques.

486. Ainsi, un prêtre catholique peut se marier, et suivre, en cela, l'exemple fort moral, quoi qu'on en dise, des ministres protestants. Aucun texte de loi ne le défend; or, la faculté de se marier est de droit commun (1). On ne s'expliquerait pas, si l'on ne savait jusqu'où peut aller la prévention religieuse, comment les tribunaux et la cour de cassation elle-même (2) ont pu consacrer une doctrine

(1) Portalis le reconnut formellement en exposant les motifs du titre du mariage dans le Code civil. Ce n'est que plus tard qu'il rédigea des instructions ministérielles dans un sens opposé, en vertu d'une simple opinion officieusement exprimée par l'empereur, « qu'il importait d'empêcher le mariage des prêtres ».

(2) V. aussi M. Demante (constituant); *Cours de droit civil*, n° 225.

contraire. On invoque un article de la loi du 18 germinal an X, qui autorise l'appel comme d'abus, au conseil d'état, pour « l'infraction des règles consacrées par les canons » reçus en France ». Mais il est évident qu'une déclaration d'abus, prononcée par un tribunal administratif, n'équivaut point à un jugement d'annulation de mariage, prononcé par un tribunal civil. La déclaration d'abus elle-même ne serait pas fondée, si le prêtre abandonnait ses fonctions.

487. En thèse générale, toute loi qui ferait intervenir la puissance publique pour contraindre les citoyens à exécuter les règlements établis par une secte quelconque, serait inconstitutionnelle, comme violant la liberté de religion. Je donnerai pour exemple la loi du 18 novembre 1814, qui prohibe l'étalage, le commerce et les travaux extérieurs, les jours des dimanches et fêtes. Elle portait atteinte à l'indépendance, non-seulement des protestants ou des philosophes, mais encore des catholiques. Chacun est maître de faire un choix entre les diverses croyances existantes ou *possibles*, et de mesurer le degré de foi qu'il lui convient d'accorder à l'opinion qu'il préfère. Cette loi n'aurait jamais dû avoir de force obligatoire; au moins n'en a-t-elle plus depuis que la religion catholique a perdu la qualification de « religion de l'État », que lui donnait la Charte de 1814 (1).

488. Les *vœux* perpétuels ou temporaires sont des promesses faites à la Divinité; si quelque droit en résulte, c'est pour la Divinité elle-même, et non pour d'autres hommes. Personne n'a donc qualité ici-bas pour réclamer l'accomplissement d'un vœu. On doit laisser à son auteur la responsabilité de son manque de foi. Non-seulement le législateur doit s'abstenir; mais je ne crois pas que les particuliers puissent mésestimer, pour cette seule cause, celui qui n'a jamais d'ailleurs manqué à ses engagements humains (2). Un vœu perpétuel est, à vrai dire, un simple acte d'imprudence (3). Notre volonté ne dépend pas de nous-mêmes. Il

(1) V. cependant l'arrêt de la cour de cassation du 23 juin 1838; — et le discours de M. Cousin, dans la séance du 6 mars 1840.

(2) V. cep. M. Demante (constituant), *Cours de dr. civ.*, n° 225 bis, II.

(3) V. Bentham, *Sophismes politiques;* sophisme des vœux.

n'y a que les passions religieuses qui blâment les changements consciencieux d'opinions.

489. On a demandé si le législateur doit adopter une religion. Les uns ont répondu qu'il adopte nécessairement la religion de la majorité des citoyens; d'autres qu'il doit être athée. Il importe de s'entendre tout d'abord sur le sens de la question. Demande-t-on si le législateur doit *croire* telle ou telle religion? La question n'a pas de sens. Le législateur et l'État ou la nation, qu'il représente, sont des êtres fictifs qui n'existent que dans l'entendement; ils n'ont pas d'opinions. Comment supposer une croyance unique chez un être collectif composé de plusieurs millions d'intelligences, parmi lesquelles il n'y en a peut-être pas deux qui s'accordent sur tous les principes. Il est vrai qu'on suppose à l'État une *volonté* unique; mais cela est bien différent. La minorité consent à sacrifier sa volonté principale, pour adopter celle de la majorité, parce que autrement toute législation est impossible; ce consentement est une volonté secondaire, suffisante pour qu'on puisse considérer la loi comme le résultat de la volonté générale. Mais la croyance n'est pas susceptible d'un sacrifice semblable; d'ailleurs parfaitement inutile, puisque le *salut* des uns est indépendant de celui des autres.

Demande-t-on si le législateur doit prendre pour point de départ, dans ses actes, la vérité d'une religion, qui serait naturellement celle du plus grand nombre (1)? C'est demander, en d'autres termes, si le principe de la liberté et le principe de l'égalité sont inapplicables en matière religieuse. La négative est évidente, s'il est vrai que la croyance d'un homme est la chose à laquelle il attache le plus de prix. Comment accorder des droits ou des avantages à une secte, sans froisser toutes les autres? Si l'on impose des devoirs ou des charges à l'une d'elles, ses membres se plaindront justement d'être persécutés. Au surplus, les législateurs et les magistrats quelconques ont simplement reçu le mandat d'établir des règles de conduite, d'ordonner des mesures

(1) C'est sans doute ce que signifiait l'obscur article 6 de la Charte de 1814 : « Cependant, la religion catholique, apostolique et romaine est la « *religion de l'État*. »

d'administration, de juger des procès; aucun n'a été chargé de résoudre des problèmes de philosophie.

490. Concluons que la loi doit faire abstraction de la croyance des individus dans la répartition des charges et des avantages de la société. Pour que les citoyens jouissent d'une liberté entière, à l'égard de leur religion, et d'une *égale* liberté (1), il faut qu'ils n'aient aucune peine à craindre, aucune récompense à espérer du gouvernement, à raison de leurs opinions religieuses (2).

491. Si c'est là ce qu'ont voulu dire les publicistes qui ont affirmé que le législateur doit être athée, ils ont eu raison. Mais ils ont mal exprimé leur pensée : car l'athéisme est un système; il serait à craindre qu'un législateur athée voulût persécuter les déistes. Il fallait dire que le législateur doit rester étranger à toutes les opinions individuelles et se placer au-dessus de tous les systèmes.

492. La plupart des *hommes* instruits adopteraient sans doute ce principe s'ils ne se préoccupaient que du dogme. Ils sacrifieraient volontiers les propositions composées de termes contradictoires, qui, unies à des emblèmes de phénomènes astronomiques, forment le fond des religions fausses; mais ils attachent, avec raison, plus d'importance à la morale, et craignent d'en affaiblir les fondements. C'est, en effet, un préjugé bien généralement répandu que celui qui déclare toute morale impossible, si elle ne repose sur une base religieuse.

493. La religion est, sans contredit, un moyen d'assurer l'observation de certaines règles. Persuadez un homme qu'il subira des douleurs atroces pendant l'éternité s'il commet certaines actions, il est fort vraisemblable qu'il sera détourné de les commettre. Mais est-il bien sûr qu'il n'y ait

(1) Expression de la Charte de 1830, omise à tort dans la constitution nouvelle. L'égalité se retrouve toutefois dans la disposition qui règle la protection des cultes (2e alinéa de l'art. 7).

(2) Les lois qui dispensent les ministres des cultes chrétiens des obligations du recrutement et du service de la garde nationale, offrent des exemples de priviléges fondés sur un motif purement religieux, et dès lors contraires à l'esprit de la Constitution. La loi qui défendrait le mariage aux prêtres catholiques, si elle existait; la loi du sacrilége, si elle n'était abrogée, fourniraient des exemples inverses.

aucun moyen rationnel de convaincre les hommes qu'ils doivent résister aux penchants vicieux et s'abstenir de commettre des délits ?

494. La véritable méthode pour rechercher les règles de la morale est la même que pour vérifier l'existence des lois naturelles. J'ai déjà dit qu'elle consiste à comparer les biens et les maux que produisent les diverses actions. Si la somme des biens l'emporte, l'action est bonne ; elle est mauvaise si elle occasionne plus de mal que de bien. Plus la différence est grande, plus l'action mérite de blâme ou d'éloge. Si la différence varie avec les circonstances, le caractère de l'action est variable, et les distinctions deviennent nécessaires, malgré le préjugé inspiré par la méthode qui substitue l'autorité au raisonnement. Si l'on s'en tient au précepte absolu du décalogue « vous ne mentirez point », on mettra sur la même ligne le mensonge qui sauve la vie d'un proscrit, le mensonge par lequel un homme laborieux se débarrasse poliment d'un importun, et le mensonge par lequel un fripon s'approprie le bien d'autrui. Si l'on prend à la lettre l'adage qui fait de la gourmandise un péché capital, on en conclura qu'un homme dont la fortune et la constitution sont également solides doit vivre de cresson, et qu'un malade doit s'abstenir de mets succulents propres à lui rendre la santé (1).

La méthode expérimentale ne favorise point l'égoïsme ; elle démontre, au contraire, combien l'état social est nécessaire au bonheur de l'homme ; elle oblige à envisager avant tout les biens et les maux du point de vue de la société.

Elle n'autorise point l'homme dont les habitudes sont vicieuses à se justifier par le commode prétexte : « Mes habitudes ne nuisent qu'à moi-même ». Elle prouve au contraire que les maux d'un individu rejaillissent sur tous les autres, avec d'autant plus de force qu'ils dépendent davantage de lui. Les excès d'un père de famille nuisent à sa femme et à ses enfants ; les vices d'un magistrat l'empêchent de remplir ses devoirs ; l'intempérance d'un philosophe ou

(1) Les casuistes ont abusé des distinctions. Néanmoins, il me paraît presque impossible de trouver des vérités *absolues* en morale.

d'un savant paralyse les services qu'ils auraient pu rendre à l'humanité (1).

495. On a reconnu depuis longtemps l'excellence de la méthode expérimentale appliquée aux sciences naturelles, entre autres à la physique et à la chimie. Leurs progrès datent de l'époque où l'on a renoncé aux hypothèses et à la fureur de deviner ce qu'on ne peut connaître, pour se borner à constater les faits et à raisonner sur les faits dûment constatés. Cependant, les phénomènes physiques sont, comme les phénomènes moraux, subordonnés à la puissance qui régit toutes choses. Si la théologie est la base de la morale, elle doit être, par une raison pareille, le fondement de la physique et de la chimie.

496. L'histoire et la géographie combinées nous enseignent qu'une foule de peuples suivent des religions fausses de l'aveu de tous les chrétiens. Osera-t-on dire qu'il n'existe aucune espèce d'honnêteté chez ces peuples? Ils ne pourraient subsister. Toute société serait impossible là où le meurtre et le vol seraient pratiqués d'une manière constante et générale; aucun commerce ne se ferait dans un pays où les engagements seraient toujours violés.

497. Quelques théologiens, s'ils ne nient pas qu'il y ait d'honnêtes gens chez les peuples idolâtres, aiment mieux en faire l'honneur à l'idolâtrie elle-même qu'à un développement intellectuel résultant de l'expérience. J'avoue, pour mon compte, qu'il m'est impossible d'admettre qu'une proposition reconnue fausse puisse renfermer des conséquences vraies (2). Les transformations des divinités orientales en des substances putrescibles ne sont pas des faits dont la logique puisse tirer des inductions certaines.

498. Les livres fondamentaux des diverses religions ne contiennent guère que des préceptes de morale extrêmement généraux et susceptibles d'une foule d'exceptions que

(1) On trouve l'application développée de la méthode expérimentale, dans le livre II du *Traité de législation* de Ch. Comte, et dans la *Déontologie* de Bentham.

(2) M. de Tocqueville, après bien d'autres, déclare qu'une religion, *même fausse*, est indispensable (II, p. 215). La liberté, dit-il, ne peut se passer de foi (*ib.* p. 222).

la simple interprétation littérale ne saurait suggérer. L'expression en est souvent poétique; elle manque, par suite, de précision et de rigueur doctrinale. Un dieu dicte ses volontés; il ne descend pas jusqu'à des exposés de motifs, comme un philosophe obligé de recourir aux ressources de la logique pour pénétrer dans les convictions. D'ailleurs, le caractère divin des fondateurs de religions a fait souvent accueillir comme vérités des propositions où la science humaine ne voit que des erreurs.

499. Comme exemple d'hérésies législatives produites par l'influence religieuse, je citerai la prohibition du prêt à intérêt. Les théologiens, par une illusion bien étrange, ont cru que l'exploitation de l'argent ne peut engendrer une valeur supérieure à la valeur de l'argent consommé; ils en ont conclu que, s'il est licite de louer sa maison ou son cheval, il est inique de tirer un intérêt de son argent. La révolution de 1789, en dépit du droit canonique, a rendu aux capitalistes la faculté de prêter à intérêt. La réaction impériale n'a pas osé la leur retirer complètement; on s'est borné à fixer un maximum au delà duquel le prix de l'argent ne doit pas s'élever, comme s'il dépendait du gouvernement d'assigner *a priori* la valeur des choses! comme si cette valeur n'était pas essentiellement variable (1)!

La recrudescence des opinions religieuses, à l'époque de la restauration, a fait déroger aux principes généraux du droit, consacrés par le Code civil, et interdire le divorce. En cela, les nouveaux législateurs ont été plus loin que Jésus-Christ, qui permettait le divorce pour cause d'adultère (2).

Tous les fondateurs de religions ont voulu réglementer le mariage; ils en ont lié la validité à l'accomplissement des cérémonies de leur culte. Les hétérodoxes sont mis ainsi dans l'impuissance de se créer une famille légitime, et

(1) V. mon livre sur le Code civil, n° 7577. Le Code civil, promulgué sous le consulat, ne limitait pas le taux de l'intérêt. — Plus récemment, des socialistes ont nié la légitimité du prêt à intérêt; mais cela tient à leur désir de supprimer la propriété : il est tout simple, quand on nie la propriété du capital ou de la chose frugifère, de nier la propriété des intérêts ou des fruits.

(2) V. Matth. v, 32; xix, 9. — V. mon livre sur le Code civil, n° 1061.

leur conduite se trouve, quoi qu'ils fassent, entachée d'immoralité. Telle fut, en France, la situation des protestants, après la révocation de l'édit de Nantes. Ceux qui refusaient de renier leur croyance étaient privés de tout moyen légal de prouver leur union et de légitimer leurs enfants. Heureusement la tolérance des parlements vint à leur secours : elle leur permit d'invoquer la possession d'état ; subterfuge ingénieux, sans lequel des millions de protestants eussent été dépouillés, comme bâtards, du patrimoine de leurs familles (1).

Il est permis d'imputer à l'influence religieuse l'introduction du principe de la multiplication aveugle, source du funeste antagonisme établi entre le développement de la population et celui des richesses.

500. Les hommes qui refusent de fonder les sciences morales et physiques sur une base purement rationnelle, affirment que le maintien de la civilisation et des lumières n'est possible que par le secours des opinions religieuses (2). L'histoire dément leur théorie. L'établissement du christianisme date de l'époque où la puissance de l'empire romain était parvenue à son apogée : notre ère a commencé sous Auguste. La même suite de temps amena le triomphe de la religion nouvelle et la décadence totale de l'empire. Jamais la grandeur des papes ne s'éleva plus haut que dans ces siècles où l'Europe entière était plongée dans l'ignorance et livrée à la barbarie de la féodalité. Enfin l'imprimerie est découverte, les sciences et les arts renaissent; aussitôt le protestantisme envahit une portion de l'Europe ; plus tard, la philosophie du dix-huitième siècle est adoptée par la plupart des hommes instruits; l'indifférentisme succède aux guerres de religion. En revanche, toutes les sciences font des progrès incalculables; les arts se perfectionnent et portent la civilisation au plus haut degré; les mœurs s'adoucissent, les supplices atroces disparaissent des lois criminelles, et cependant les crimes diminuent; la politesse elle-même se vulgarise et cesse d'être l'apanage exclusif de l'aristocratie.

(1) V. Élie de Beaumont, dans Merlin, mot *légitimité*, sect. I, § 3.

(2) V. entre autres M. Valette (constituant), *Notes sur Proudhon*, I, p. 485. — V. aussi les discours de M. Donoso Cortès (1850).



La presse et la vapeur, en assurant la diffusion rapide et la conservation des lumières, garantissent assez la civilisation moderne d'un retour nouveau vers la barbarie.

501. Les hommes qui ont embrassé une religion considèrent comme vrais les préceptes de conduite qu'elle renferme, et comme faux ceux qu'elle exclut. Ils en induisent naturellement que les adversaires de leur religion sont ennemis de la morale. Les incrédules, il y a deux siècles, s'appelaient « libertins » (1). On a dû changer de langage, depuis qu'une foule d'hommes éclairés et partant honnêtes ont adopté des opinions philosophiques. Il s'en faut beaucoup pourtant que le préjugé ait disparu. Diverses causes ont contribué à le maintenir. La morale n'est point officiellement enseignée; bien peu de personnes en font l'objet d'une étude directe : les jurisconsultes n'en connaissent que la portion consacrée par des textes législatifs; la plupart des hommes se contentent des notions incohérentes qu'ils ont puisées dans les traditions domestiques et dans les usages du monde. Comment s'étonner, après cela, que des savants soient embarrassés de donner la démonstration d'un principe de morale? D'un autre côté, le préjugé a presque constamment été fortifié par l'influence gouvernementale. L'incrédulité de Napoléon n'était pas douteuse (2); il s'empressa néanmoins, dès qu'il fut arrivé au pouvoir, de rendre au christianisme la protection séculière : le concordat rétablit les antiques liens qui unissaient le clergé catholique et l'État. La restauration alla plus loin : elle accrut singulièrement la puissance cléricale. La profession d'opinions religieuses et monarchiques devint une condition essentielle de l'admission aux emplois. Toute une génération subit l'influence de ce système, et la réaction politique, opérée en juillet 1830, ne suffit pas à en effacer les vestiges. Quand le gouvernement favorise d'une manière ouverte une certaine croyance, les pères de famille qui destinent leurs fils à l'exercice des

(1) V. Molière, *Tartuffe*, acte 1er, scène 5; La Bruyère, chap. 16; Boileau, sat. IV, v. 23; ép. III, v. 22. L'expression « sans foi ni loi » a une origine semblable.

(2) Nonobstant la déclaration officielle faite, au nom des consuls de la république, dans le concordat du 26 messidor an IX.

fonctions publiques se gardent bien de leur transmettre des opinions contraires; ils sont, en cela, merveilleusement secondés par les femmes, dans l'éducation desquelles la logique n'entre jusqu'à présent que pour bien peu de chose. Tant de causes réunies expliquent le phénomène assez singulier d'une hypocrisie collective et tacitement convenue, pratiquée par la masse des gens instruits dans leurs relations journalières. Combien n'en rencontre-t-on pas, qui affectent dans leur langage un respect banal pour la religion, ou assistent, avec une attention plus ou moins soutenue, aux cérémonies publiques; mais qui s'abstiennent sans peur de ces devoirs secrets dont la violation expose à des châtiments également redoutables par leur rigueur et par leur durée! Croit-on que les huit cents législateurs qui ont imposé au peuple entier l'obligation indéfinie de salarier les ministres chrétiens, eussent pu facilement justifier d'une stricte exactitude à soumettre leurs fautes au tribunal de la pénitence? La foule des incrédules qui parlent comme des croyants, et sont compris comme tels dans les calculs de la statistique, excusent leur dissimulation en invoquant une maxime commode: il faut de la religion pour les femmes et pour le peuple, c'est-à-dire, sans doute, pour les hommes que le défaut d'aisance a empêchés d'acquérir un certain degré d'instruction. Je concevrais à la rigueur que, dans un pays despotiquement gouverné, d'où est banni l'art de l'imprimerie, on essaye de tromper la masse de la population, pour la contenir dans le devoir; mais en France, où la presse est libre, un pareil machiavélisme est-il sérieusement praticable? L'opinion que je combats se réduit, au fond, à cette idée, qu'il n'est pas possible de rendre saisissable, pour la foule, la démonstration raisonnée des règles de la morale. J'ai déjà réfuté cette erreur. Quant aux femmes, c'est les estimer bien peu que de les croire incapables de préférer un bonheur durable à une satisfaction passagère.

502. S'il est vrai que la morale soit susceptible d'une démonstration rationnelle; s'il est vrai que l'État ne puisse supposer véritable aucune opinion religieuse, sans blesser inutilement les partisans des opinions contraires; on en déduira la conséquence que l'État doit faire enseigner la morale dans les écoles publiques, et s'abstenir d'y faire combattre

comme d'y faire préconiser aucune secte religieuse (1).

503. Le *culte* est l'ensemble des actes qui ont pour but d'honorer extérieurement la Divinité, telle que la reconnaît le dogme.

La liberté d'agir se mêle ici à la liberté de penser. Chacun a le droit et de manifester sa croyance et d'accomplir les rites qu'elle lui impose. L'État, comme les autres individus, doit tolérer l'exercice du culte et s'abstenir d'y apporter des entraves. Bien mieux, il doit le protéger. De là résulte, au profit des partisans d'un culte donné, le *droit* d'exiger que l'État interpose sa puissance pour les défendre au besoin contre les empiétements des autres sectaires (2).

La protection de l'État peut être invoquée par *chacun*, c'est-à-dire par tout homme habitant le territoire, fût-ce un étranger.

504. La protection constitutionnelle s'étend, en principe, à un *culte* quel qu'il soit; autrement, elle ne serait pas *égale* pour *chacun*. Néanmoins, la distinction établie, par le second alinéa de l'article 7, entre les cultes *reconnus* et ceux qui ne sont pas reconnus *par la loi*, jette ici de l'obscurité.

Les rédacteurs qui ne formulent cette dictinction qu'à l'occasion du traitement des prêtres, ont-ils simplement voulu dire que le législateur pourrait, à son gré, refuser un salaire aux ministres des cultes quelconques, ou tout au moins à ceux des cultes établis dans l'avenir (3)? « Dési- « gner », et non « reconnaître », était alors le mot propre. A-t-on voulu exprimer que le nombre des sectateurs du culte rétribué doit être assez considérable pour former une sorte d'être collectif dont l'existence soit susceptible d'être reconnue? Ou bien, ce qui est plus vraisemblable, s'est-on préoccupé de l'immoralité ou de l'inhumanité possibles des cultes nouveaux?

505. Une chose me paraît certaine. L'État n'est pas tenu

---

(1) V. Destutt-Tracy, liv. 24. Selon M. de Tocqueville (t. III, p. 298), les gouvernements doivent travailler à répandre les théories religieuses.

(2) Mais le prosélytisme est permis chez nous. Il est interdit en Grèce. V. l'art. 1er de la constitution de 1844, qui déclare que les religions *reconnues* sont *tolérées*. Comparez notre art. 7.

(3) Un discours de M. Bérenger (17 sept.) confirmerait cette conjecture.

de couvrir de sa protection toutes les cérémonies qui ont été ou seront imaginées par des fondateurs de religions quelconques. Le principe de l'ordre public vient ici restreindre le principe de la liberté. Notre respect pour les croyances ne nous oblige pas à tolérer l'importation des sacrifices humains, ni des pieuses turpitudes de l'Orient. La moralité et la sûreté des personnes sont aussi précieuses que la liberté de conscience. Je n'hésite dont point à sous-entendre, dans la constitution nouvelle, l'exception expressément formulée dans la déclaration des droits de 1791 : la manifestation des opinions religieuses ne doit pas « troubler l'ordre public » (1).

506. Si toutes les cérémonies d'un culte étaient immorales, hypothèse assez extraordinaire, ce culte pourrait et devrait être prohibé : il ne se rangerait pas dans la classe des cultes reconnus par la loi.

Mais si les sectaires se soumettent aux limitations qui leur sont indiquées dans l'intérêt de l'ordre, s'ils purgent spontanément leur liturgie de toute immoralité, le législateur ne peut, sans violer la Constitution, refuser de reconnaître leur culte, ni d'en salarier les ministres. Soutenir le contraire, ce serait substituer l'arbitraire à la protection.

Il n'est pas même besoin, selon moi, que les partisans d'un culte nouveau sollicitent et obtiennent une autorisation législative pour acquérir le droit d'invoquer la protection du gouvernement. Nulle doctrine n'est présumée immorale, dans le doute.

507. Si le pouvoir législatif doit permettre les cérémonies inoffensives, il reste libre, même après une reconnaissance formelle, de limiter leur célébration de manière qu'il n'en résulte aucune gêne, aucune impression choquante, pour les citoyens étrangers au culte.

On peut interdire, par exemple, les modes bruyants de convocation; l'érection de certains signes sur la voie publique; les processions qui entravent la circulation générale, et imposent à tous un respect consenti seulement par quelques-uns. La loi du 18 germinal an X défend de célébrer des cérémonies catholiques hors des églises, dans les villes

(1) M. Bourzat proposait, avec raison, de le dire dans l'art. 7.

16

où il y a des temples consacrés à différents cultes. Il me semble que sa disposition est insuffisante, car on trouverait difficilement une commune où n'habite aucune personne étrangère à la religion catholique. La même loi rétablit l'usage des cloches, supprimé pendant la révolution (1), en le subordonnant toutefois à l'approbation du préfet.

508. Les exigences de l'ordre public une fois satisfaites, la protection doit être *égale* pour tous les cultes. Il ne suffirait pas de fermer les yeux sur les manifestations des hérétiques, en accumulant tous les priviléges au profit des orthodoxes, comme cela s'est pratiqué sous l'ancienne monarchie. Telle est la conséquence du principe de l'égalité posé dans le préambule, et aussi de cette idée que le législateur doit faire abstraction de toute croyance particulière dans ses décisions.

Il en résulte que l'État doit permettre aux sectateurs d'une religion tous les actes qu'il permet aux sectateurs d'une autre. Une cérémonie qui lui semble innocente, célébrée par des orthodoxes, ne saurait devenir dangereuse, pratiquée par des schismatiques. Si l'on autorise les uns à former des réunions paisibles, on doit y autoriser les autres.

509. Les principes que j'ai exposés servent à résoudre une question qui a beaucoup embarrassé les publicistes anciens et modernes : celle de savoir jusqu'à quel point l'État doit intervenir dans les affaires de l'Église catholique.

Je ne pose même pas la question inverse : il est trop évident que les ministres d'un culte n'ont droit, en cette qualité, à aucune portion de l'autorité publique. Les catholiques eux-mêmes ont d'ailleurs, pour la plupart, cessé de défendre la théocratie, proscrite par la fameuse déclaration du clergé de France, en 1682.

510. Les hommes d'état du dix-neuvième siècle ont presque tous appartenu à cette opinion bâtarde qui consiste à inculquer aux autres une croyance dont on ne fait pas usage pour son propre compte. Il n'est pas surprenant qu'ils aient détruit l'œuvre de la révolution française et rendu à l'Église une partie de son influence politique, tout en la sou-

(1) Lois du 3 ventôse an III, et du 22 germinal an IV.

mettant elle-même, jusqu'à un certain point, à l'influence gouvernementale. « L'État et l'Église, dit M. Guizot (1), » sont des sociétés distinctes, mais engagées l'une dans » l'autre;... elles *s'allient* à certaines conditions,... en se » faisant de *mutuels sacrifices*, en se prêtant un *mutuel* » *appui* ».

511. Sans doute, la réunion des hommes qui ont embrassé une certaine croyance peut être considérée comme une personne morale, comme un être collectif; mais qu'importe? N'en est-il pas de même pour toutes les autres croyances, pour tous les systèmes? La réunion de leurs partisans peut aussi être envisagée comme formant une s ciété distincte de la nation entière. L'État doit-il, par suite, faire des sacrifices pour les soutenir, à charge de revanche?

L'État doit une protection *égale* à tous les cultes; la Charte le disait; la Constitution de 1848 le répète. Il ne peut contracter une sorte d'alliance avec l'un d'eux, sans que l'équilibre soit détruit. Les partisans des cultes moins favorisés ont droit de se plaindre : ils sont moins bien traités, par rapport à leur croyance, que les partisans du culte dominant.

D'un autre côté, le devoir de protéger n'exclut point le droit de surveiller; il n'est pas besoin, pour cela, du consentement des religionnaires. L'État peut, sans invoquer aucune alliance avec l'Église, réprimer les empiétements de ses ministres sur l'autorité politique, et les atteintes qu'ils porteraient à la liberté des consciences. Je ne vois pas même pourquoi l'on créerait, dans ce but, un tribunal particulier, appliquant des lois spéciales.

512. On concevra facilement, dès lors, que je considère comme irrationnels les concordats ou traités religieux intervenus à différentes époques entre le gouvernement français et le pape, en tant que chef de l'Église catholique. Il y a plus : les priviléges qu'en retire l'Église ne sont compensés, au profit de l'État, par aucun avantage sérieux. Je ne saurais du moins regarder comme tel, le droit d'exiger que des prêtres prient, bon gré malgré, pour la prospé-

(1) *Leçons sur l'hist. de la civilis. en France*, t. I, p. 88.

rité de la nation et du pouvoir exécutif (préférence peu flatteuse pour le pouvoir législatif) (1). Le gouvernement s'est, à la vérité, réservé le droit de désigner les titulaires des fonctions ecclésiastiques. Mais à quoi bon cette prérogative, si l'État peut, comme je l'ai démontré, réprimer toute manœuvre contraire à l'ordre public, que le pape l'ait, ou non, autorisée? Il est évident que les citoyens attachés au culte catholique préféreront presque toujours avoir des ministres de leur choix; si quelques-uns se laissaient imposer des étrangers envoyés par l'autorité ultramontaine, les prêtres de cette catégorie pourraient être assujettis à une surveillance particulière, et exclus, en cas d'intrigues, du territoire.

513. La jurisdiction relative aux « appels comme d'abus », attribuée au conseil d'état par la loi du 18 germinal an X, et aux cours d'appel par le décret impérial du 25 mars 1813, me semble une superfétation, ou une atteinte à la liberté de la religion catholique. En effet, les *abus* commis par les ministres d'un culte ne peuvent être que des violations de la loi religieuse ou des violations de la loi civile. — Dans le premier cas, ceux-là seuls ont qualité pour reconnaître et réprimer l'abus, qui ont, aux yeux des sectateurs de la religion, reçu d'en haut la mission de révéler ou d'interpréter les volontés divines. Le titre de conseiller d'état ou de conseiller dans une cour d'appel n'implique point l'inspiration évangélique. — Si le prêtre viole la loi civile, l'autorité séculière est évidemment compétente, comme à l'égard d'un citoyen quelconque; le droit commun est applicable, sans qu'il faille créer des juges particuliers. Aujourd'hui même, l'intervention des juges civils est toujours nécessaire, en dernière analyse. Le conseil d'état est obligé de prononcer un renvoi, en ce qui touche l'application des peines. Il ne peut que déclarer « qu'il y a abus »; déclaration presque dérisoire, tant elle est inefficace!

514. Il me reste à expliquer la seconde disposition de

(1) *Domine, salvam fac Rempublicam; salvos fac consules.* Telle est la formule de prières stipulée par le concordat de l'an IX. En 1814, on substitua le « roi » aux « consuls »; mais rien ne prit la place de la « république ».

l'article 7, qui astreint l'État à salarier les ministres des cultes reconnus par la loi.

Cette disposition, quelque opinion que l'on se forme sur son mérite, est évidemment déplacée dans la loi fondamentale. Qu'y a-t-il de commun entre la rémunération des prêtres et la distribution des pouvoirs politiques? Une loi secondaire suffisait pour la régler. Les traitements des magistrats et des employés de toute sorte sont fixés par le budget annuel des dépenses; il y aurait encore moins d'inconvénient pour l'État à ce qu'il en fût de même des traitements ecclésiastiques (1). Les rédacteurs de la Constitution ont mal à propos suivi l'exemple des auteurs de la Charte.

515. Si l'on examine la disposition en elle-même, et abstraction faite de la place qu'elle occupe, elle semble d'abord assez rationnelle. Elle n'est rien autre chose que l'application d'une idée de Benjamin Constant. « L'État, » dit ce publiciste célèbre, doit salarier tous les cultes *reçus* » *par la loi*, comme représentant l'association générale » qui renferme toutes les associations partielles. En les sa- » lariant tous, le fardeau est égal pour toutes les associa- » tions; et, au lieu d'être un privilége, ce n'est qu'une » charge commune, également répartie. »

On ne saurait nier l'équité *relative* d'une répartition qui profite aux partisans de tous les cultes dont l'importance est appréciable; mais l'iniquité en est sensible à l'égard des sectateurs, soit de cultes que la loi n'a pas reconnus, soit d'opinions religieuses qui ne prescrivent aucune cérémonie extérieure, soit d'opinions purement philosophiques. J'ai déjà démontré que le nombre de ces sectateurs ne saurait s'estimer exactement, ni d'après leur conduite apparente, ni d'après les calculs de la statistique ou de la géographie : peut-être avaient-ils la majorité dans l'Assemblée constituante. L'article 7 viole, à leur égard, la liberté de penser, et la viole d'une manière plus grave que ne le faisait la Charte en soldant, d'abord les prêtres catholiques, puis les ministres protestants. Rien ne froisse davantage la conscience d'un homme que de le contraindre à alimenter, par

(1) Quoi qu'en aient dit MM. Dufaure et Vivien, en combattant un amendement de M. Marchal qui proposait de rendre la décision facultative. V. n° 521.

des sacrifices pécuniaires, des opinions qu'il regarde comme fausses.

516. A cette raison décisive, on oppose quelques objections détournées (1). On allègue que la religion catholique est celle de la majorité; que, la persécuter, c'est persécuter la majorité des Français. Je réponds que la majorité n'a pas le droit d'exiger de la minorité un impôt qui blesse la conscience de celle-ci; que, laisser les partisans d'une religion à leurs propres ressources, ce n'est point les persécuter; c'est bien plutôt les empêcher de persécuter les autres citoyens.

Si chacun, dit-on encore, n'était forcé de contribuer qu'à des dépenses dont il profite, aucun des services publics ne serait assuré : les hommes bien portants ne voudraient point entretenir d'hôpitaux. J'en conviens; mais l'assimilation est inexacte. Les hommes sains ont intérêt à pouvoir, au besoin, invoquer l'assistance publique ; d'ailleurs aucun n'hésite à reconnaître que la santé est un bien; leur conviction n'est point blessée par les mesures qui ont pour but de procurer ce bien à d'autres. Au contraire : l'homme qui adopte un système en matière de religion, voit nécessairement dans les systèmes opposés des erreurs dont la propagation lui semble plus ou moins funeste.

517. La théorie qui permet à chaque citoyen de fixer la mesure dans laquelle il entend contribuer aux frais de son culte, n'est point une nouveauté qui manque de la sanction de l'expérience. Elle se pratique depuis bien longtemps aux États-Unis (2). Elle s'est pratiquée en France pendant plusieurs années. « Nul ne peut être forcé, dit la constitution » de l'an III (3), de contribuer aux dépenses d'aucun culte. » La République n'en salarie aucun. »

518. Même pour ceux qui la trouveraient rationnelle, la seconde disposition de l'article 7 déroge aux principes généraux, par cela seul qu'elle impose une obligation à l'État. Elle doit donc être interprétée restrictivement.

519. D'abord, le droit d'exiger un salaire appartient

---

(1) V. l'opuscule de M. de Cormenin, intitulé : *Feu! feu!*

(2) V. J.-B. Say, *Cours*, VIIe partie, ch. 28; Adam Smith, liv. V, ch. 1; Destutt-Tracy, *Moyens de fonder la morale d'un peuple.*

(3) Art. 354. M. Lavallée a vainement proposé de le reproduire.

aux seuls ministres des cultes « reconnus par la loi » ; expression obscure, sans doute ; mais qu'importe ? L'État a sûrement le droit d'interdire un culte dangereux pour l'ordre public ; à plus forte raison est-il dispensé d'en solder les agents. C'est aux sectaires de rendre leurs cérémonies irréprochables aux yeux de la morale.

Il ne suffit pas qu'une religion soit professée par quelques individus pour que le trésor public se trouve grevé ; il faut que le nombre des croyants soit appréciable (1), et forme une sorte de corporation ; sinon, l'État peut n'en pas reconnaître l'existence. Peut-être est-ce là ce qu'ont voulu exprimer les rédacteurs.

520. L'obligation de l'État est proportionnée aux besoins religieux qu'elle a pour but de satisfaire. Si le nombre des partisans d'un culte diminue, soit par suite de conversions, soit parce que les enfants ont peu à peu refusé de succéder à l'opinion de leurs pères comme à une portion de leur patrimoine, la somme des traitements doit aussi diminuer ; elle se réduirait à rien, si les croyants ne constituaient plus une collection de personnes appréciable.

En sens inverse, la charge de l'État doit augmenter avec le nombre des sectaires. Si tous les Français qui sont comptés comme catholiques par les géographes avaient une conviction réelle, le nombre actuel des prêtres et des églises serait insuffisant.

521. La dette consacrée par notre article n'a pas plus de force que celle qui existe au profit des fonctionnaires publics, pour l'exercice ultérieur de leur charge : elle est subordonnée à la prospérité de la fortune nationale. Je ne crois pas qu'on ait voulu astreindre l'État à faire banqueroute pour solder les ministres d'un culte quelconque. Je pense même qu'il faudrait, de préférence, consacrer les ressources disponibles à l'entretien des fonctionnaires civils.

522. Le droit des ministres des cultes ne leur est point concédé à titre gratuit : il a pour cause l'accomplissement de leurs devoirs. Le pouvoir législatif peut donc priver de

(1) Ici, tout chiffre serait arbitraire. M. Bouzique proposait de fixer un minimum de 50,000.

leur traitement ceux qui ne résident ou n'exercent pas (1). Autrement, le but de la Constitution serait manqué.

On n'est point obligé de donner une indemnité à des prêtres qui exercent leur ministère à l'étranger, sans mission du gouvernement français, et sans responsabilité envers lui : tels sont les cardinaux et les auditeurs de rote.

Il y a plus : l'État peut exiger des partisans du culte salarié, s'ils ne renoncent au traitement, certaines concessions réglementaires : par exemple, il peut stipuler à son profit la faculté de désigner les ministres. Sous ce rapport, l'acceptation du salaire implique un sacrifice d'indépendance.

Mais je ne pense pas que l'État puisse en abuser pour exiger des modifications de la doctrine religieuse, et violer ainsi le principe de la liberté des opinions. Les rédacteurs de la Constitution, en attribuant un privilége aux ministres des cultes, n'ont pas entendu les déshériter des droits qui appartiennent à tous les citoyens.

523. L'article 7 n'oblige l'État qu'à salarier les ministres : donc le pouvoir législatif n'est pas tenu d'encourager leur multiplication en payant les frais de leurs études théologiques. Il n'est pas tenu davantage de les loger ni de fournir gratuitement des temples aux divers cultes. Les concessions d'églises, consenties au profit d'un culte par l'État ou par une commune, sont susceptibles d'être rétractées par l'autorité qui les a ordonnées. Ce ne sont pas des donations complètes et irrévocables; ce sont simplement des affectations indéfinies, sur lesquelles on est libre de revenir quand on a cessé de les juger utiles.

A plus forte raison l'État n'est-il pas tenu d'employer ses finances et ses armes à soutenir le souverain étranger que les partisans d'une religion reconnaissent pour supérieur spirituel. L'iniquité serait flagrante, si les soldats dont on exposerait la vie dans ce but ne professaient pas la religion privilégiée.

524. Le budget des cultes s'élève, aujourd'hui, à près de

(1) V. loi du 28 avril 1833, art. 8.

(2) L'ordonnance du 21 oct. 1830 avait supprimé le traitement des cardinaux. On est revenu depuis sur cette mesure.

40 millions. La munificence nationale a fait de grands progrès à cet égard. Sous l'Empire, le budget ne consacrait aux cultes que 15 à 20 millions; sous la Restauration, les allocations furent de 20 à 30; sous Louis-Philippe on les a portées de 30 à 40. Le clergé n'est donc pas aussi persécuté que ses gémissements le feraient supposer; et bien que les opinions religieuses aient gagné plus de terrain que les opinions philosophiques, dans la première moitié du dix-huitième siècle, je crois qu'un ministre franchement économe pourrait, sans violer le moins du monde le texte constitutionnel, effectuer de larges réductions sur les dépenses ecclésiastiques.

Au surplus, les sommes affectées aux cultes par le budget de l'État ne forment qu'une portion de l'argent déboursé dans un but religieux. Quelques calculateurs l'ont évalué à 100 millions par année; si leur appréciation est exacte, il s'ensuit que l'on a consommé, depuis cinquante ans, près de 5 *milliards* pour subvenir à l'exercice des cultes. La dépense, laissée au libre arbitre des citoyens, eût été sans doute moins considérable.

525. Le privilége accordé par la Constitution aux ministres des cultes ne leur est donné que contre l'État. Donc, quand l'État a acquitté son obligation, les ministres n'ont de ressource que dans la contribution purement spontanée de leurs coreligionnaires. On retombe sous l'application des principes généraux. C'est bien à tort que l'on permet aux conseils des départements et aux conseils municipaux de voter des allocations supplémentaires; on étend ainsi l'anomalie admise par notre texte, et l'on accroît les dépenses improductives en altérant les règles de l'équité.

ARTICLE 8.

[DROIT DE SE RÉUNIR ET DE MANIFESTER SES PENSÉES.]

Les citoyens ont le droit de s'associer, de s'assembler paisiblement et sans armes, de pétitionner, de manifester leurs pensées par la voie de la presse ou autrement.

L'exercice de ces droits n'a pour limites que les

droits ou la liberté (1) d'autrui et la sécurité publique.

La presse ne peut, en aucun cas, être soumise à la censure.

526. Critique du texte. — 527. Droit de *s'associer* et de *s'assembler*. — 528, 529. Comment son exercice peut-il troubler la sécurité? — 530. Associations agissantes ou délibérantes. — 531, 532. Coalitions, congrégations. — 533 à 535. Réunions; port d'armes. — 536. Nombre. — 537. Mesures préventives. — 538, 539. Peut-on interdire aux réunions de discuter certains sujets? — 540. Droit de *pétitionner*. — 541, 542. La pétition oblige-t-elle à répondre? — 543. A qui s'adresse-t-elle? — 544. Dans quelle forme? — 545. Pétitions collectives. — 546. Peut-on interdire les pétitions sur certains sujets? — 547. Liberté de la *presse*. — 548, 549. Maux qu'elle peut produire. — 550. Assertions sur les choses; — 551 à 557; sur les personnes; — 558, 559; sur les actions à venir. — 560 à 562. Lois en vigueur. — 563, 564. Peut-on critiquer la Constitution et les lois? — 565 à 568. Censure; livres d'église. — 569. Libraires, imprimeurs. — 570, 571. Mesures préventives. — 572 à 574. Presse périodique. — 575, 576. Autres moyens de communication.

526. Après avoir consacré la liberté de manifester les opinions religieuses, et peut-être aussi la liberté de s'associer ou de se réunir pour l'exercice des cultes, les rédacteurs, par une application plus large du principe de la liberté, proclament le droit de manifester toutes sortes de pensées, et de s'associer dans un but quelconque. Ils vont du particulier au général, procédé plus convenable à l'analyste qui recherche des vérités inconnues qu'au législateur qui dicte des ordres.

La liberté de la presse méritait un article séparé, à raison de son importance. On a jugé à propos d'y rattacher le droit de s'associer, le droit de s'assembler et le droit de pétitionner; sans doute parce que l'association, la réunion et la pétition aboutissent presque toujours à une communication de pensées.

Je séparerai ce qui a été confondu sans nécessité, et je parlerai d'abord du droit de s'associer et du droit de s'assembler, en suivant l'ordre du texte.

527. Le droit d'*association* est distinct du droit de réunion (2). Des associés peuvent, à la rigueur, correspondre

(1) Addition surabondante : la liberté est un « droit ».

(2) On les confond mal à propos dans l'intitulé qui précède l'art. 291 du

sans s'assembler, et souvent on s'assemble sans s'associer. La société impose des obligations plus ou moins durables; elle astreint à réunir les travaux ou les biens autant que les personnes.

Le droit de *s'assembler* est le droit de se rapprocher matériellement les uns des autres : en général, pour se parler et s'entendre; peut-être, pour s'associer plus tard.

528. On ne saurait affirmer *a priori* que le fait de s'associer ou de s'assembler soit nuisible ou bienfaisant par lui-même. L'association multiplie les forces individuelles en les combinant; la réunion facilite aux individus la communication de leurs pensées respectives. L'accroissement de forces qui résulte de la première, la diffusion d'idées que produit la seconde, peuvent être également dirigées vers le bien ou vers le mal. On ne saurait les apprécier que d'après le but que se proposent les associés ou les membres de l'assemblée.

La moralité d'une action ou d'un discours n'est pas modifiée par le nombre des personnes qui y participent. L'effet produit est seulement plus intense ou plus rapide. On ne peut donc raisonnablement interdire aux sociétés et aux réunions que les actes et les discours interdits aux individus. On peut, tout au plus, rendre la répression plus efficace. Réciproquement, on ne doit permettre aux hommes réunis que les actes permis aux hommes isolés. Un délit ne perd pas son caractère punissable par cela seul qu'il a été commis par un grand nombre de complices. Les sociétés et les réunions doivent donc s'abstenir de léser les droits d'autrui et de troubler l'ordre.

529. On ne comprend pas aussi bien comment l'exercice même du droit d'association peut porter atteinte à la liberté ou à la sécurité. Le texte le suppose néanmoins.

Il y a là une question d'intention. Une association formée dans le but de commettre le mal, soit qu'elle affiche ses projets, soit qu'elle les dissimule ou les déguise (1), est

---

Code pénal, parce que ce code s'est uniquement occupé des associations « dont le but est de se réunir ».

(1) Je suppose que l'intention est néanmoins prouvée. La bonne foi se présume, même chez les associations.

dangereuse, bien qu'elle ne soit pas encore nuisible. Elle doit être défendue. La Constitution ne protège le droit de s'associer qu'autant que les personnes réunies n'ont pas des vues contraires aux *droits* de l'État ou de ses membres, y compris ceux qui figurent dans la société.

530. Une distinction me semble indispensable pour éclairer le sujet. Parmi les associations, les unes travaillent à produire un résultat, un changement matériel ou moral; les autres se bornent à discuter des questions et à les résoudre. Les premières agissent; les secondes délibèrent. L'action de celles-ci se réduit à s'assembler et à discourir; elles ne diffèrent pas beaucoup des réunions proprement dites; j'en parlerai en même temps.

Les principes que je viens de poser concernent seulement les sociétés agissantes. A leur égard, il est inutile de chercher des règles exceptionnelles : il suffit de leur appliquer les lois qui régissent les individus. Comment un fait innocent, s'il a été accompli par un seul, deviendrait-il coupable, commis par plusieurs? En sens inverse, comment la multiplicité des coupables ferait-elle disparaître la criminalité ?

531. On ne doit pas hésiter, dès lors, à déclarer punissables les *coalitions* qui tendent à faire hausser ou baisser artificiellement le prix des marchandises ou de la main-d'œuvre. En effet, les opérations pratiquées dans ce but, qu'elles soient individuelles ou collectives, nuisent évidemment aux consommateurs ou aux producteurs, aux ouvriers ou aux capitalistes.

On a cherché à justifier les coalitions d'ouvriers, en faisant remarquer qu'elles ont lieu ostensiblement, tandis que les maîtres ont la plus grande facilité de s'entendre en secret, et échappent ainsi à l'action de la justice. L'observation est vraie; mais elle n'atténue point le délit des ouvriers coalisés; elle aggrave seulement celui des maîtres. Je crois, en effet, qu'il conviendrait de frapper le concert des entrepreneurs, pour faire baisser les salaires, d'une peine d'autant plus rigoureuse, qu'il est plus difficile de les surprendre : la sévérité du châtiment doit remédier à son incertitude (1).

(1) Le Code pénal ne prononce contre les maîtres qu'un court emprison-

La méthode la plus sûre pour prévenir les coalitions formées dans le but d'élever les salaires au-dessus de leur taux naturel, consiste à faciliter aux ouvriers la connaissance de ce taux, à leur procurer les moyens de le débattre et de le discuter paisiblement. L'État devrait créer des bourses pour les marchés de travaux, comme il en entretient pour les marchés d'effets de commerce et de denrées. En donnant aux cours de ces bourses une grande publicité, on préviendrait les idées fausses que se forment souvent les ouvriers; on retiendrait, jusqu'à un certain point, les entrepreneurs qui abusent de la fâcheuse position de ceux qu'ils emploient.

532. Les *congrégations*, ou associations religieuses, sont nulles, en tant qu'elles obligent à contracter des engagements perpétuels. Le législateur ne peut les sanctionner sous ce rapport.

533. Une *réunion*, inspirée par une pensée irréprochable, peut offenser la *sécurité*, suivant le lieu où elle se tient et la forme qu'elle prend. Les attroupements formés sur la voie publique interceptent la circulation et troublent la tranquillité. Les personnes qui les composent doivent être forcées de s'assembler ailleurs; d'où je déduis pour l'État l'obligation de fournir gratuitement un lieu de réunion aux citoyens nécessiteux qui s'assemblent dans un but licite : par exemple, aux ouvriers qui veulent débattre la fixation de leurs salaires.

534. La Constitution défend expressément de s'assembler en *armes;* la force publique, dans une situation normale, protège suffisamment les individus : l'emploi des armes serait d'autant plus dangereux que, dans les assemblées, les passions sont plus vivement excitées. Mais on a eu tort de mêler à l'énoncé du principe une restriction qui n'est point absolue : il est des cas où les citoyens peuvent se réunir en armes; par exemple, lorsqu'ils remplissent le service de la garde nationale. D'un autre côté, le droit de « port d'armes », pour n'être pas formellement consacré par la loi fondamentale, n'en appartient pas moins, en général, aux citoyens. C'est un des droits élémentaires dont se compose la liberté,

nement (six jours à un mois); contre les ouvriers, un à trois mois, et contre les moteurs deux à cinq ans (art. 414 et 415).

proclamée par le préambule comme un principe. Notre article 8 ne retire le droit de port d'armes qu'aux assemblées : donc il le laisse aux individus (1).

535. La disposition qui prescrit de s'assembler *paisiblement* n'a pas seulement le défaut d'obscurcir le principe, en y mêlant l'exception; elle manque d'utilité. Il va bien de soi que les hommes doivent être punis lorsqu'ils troublent l'ordre public collectivement, puisqu'ils sont répréhensibles quand ils le troublent individuellement. Le deuxième alinéa réserve d'ailleurs le maintien de la sécurité générale. Je suppose que l'on ne s'est pas préoccupé du désordre qui règne dans une réunion, sans se répandre à l'extérieur, nul délit n'étant commis. Qu'importe au public que les délibérations d'une assemblée particulière, sur un objet licite, soient confuses ou demeurent sans résultat?

536. Le nombre est un des éléments dont le concours est nécessaire pour rendre dangereuse une réunion qui se tient sur la voie publique. Un groupe de deux ou trois personnes n'est pas un attroupement capable d'effrayer les passants ou d'entraver les relations commerciales.

Mais quand une assemblée de personnes, associées ou non entre elles, se tient dans un endroit particulier, je ne vois pas comment le nombre, même considérable, de ses membres, pourrait suffire à la rendre dangereuse. Le texte de l'article 8 ne s'est point inquiété du nombre des citoyens qui usent du droit de s'associer ou de s'assembler. La loi ne peut donc plus aujourd'hui, à l'exemple du Code pénal et de la loi de 1834, attribuer au gouvernement la faculté de prohiber toute association de plus de vingt personnes; le droit d'association deviendrait tout à fait illusoire, s'il pouvait être paralysé par un simple soupçon de l'autorité publique, sauf à fermer les yeux sur les contraventions qu'elle jugerait convenable de tolérer. Ainsi, point d'autorisation préalable (2).

537. Il en est autrement de l'obligation d'avertir l'autorité municipale. Le législateur est libre de l'imposer aux personnes qui veulent se réunir, avec ou sans société. A quel

(1) Voyez aussi Code pénal, ancien art. 28, nouvel art. 34.

(2) Je ne vois pas de règle spéciale à établir pour les réunions qui ont

titre s'en plaindraient-elles, si leurs vues sont légitimes? L'exercice de leur droit n'en est point entravé.

La loi peut exiger, pour des motifs exactement semblables, que les personnes assemblées souffrent la présence d'un officier public. Il suffit qu'aucune rigueur accessoire ne vienne s'y joindre.

538. La sécurité publique ainsi garantie par de simples précautions préventives, est-il permis d'aller plus loin? d'interdire aux réunions privées, par une sorte de censure, de délibérer sur certains objets?

Les sociétés ou réunions littéraires et scientifiques ont été assez volontiers protégées, surtout par les grands dont elles faisaient l'éloge; mais les sociétés formées dans des vues de perfectionnement moral ont été vues d'un œil plus méfiant.

Les *clubs* ou réunions qui discutent des questions politiques ont surtout été l'objet de prohibitions législatives.

539. En temps normal, il n'est pas plus rationnel de limiter les objets de la discussion orale que de limiter les objets de la discussion écrite ou imprimée. Toutes les raisons que je donnerai bientôt en faveur de la liberté de la presse sont susceptibles d'être invoquées en faveur de la liberté des associations ou réunions délibérantes. J'y renvoie pour ne pas me répéter.

Au sortir d'une révolution, les esprits mécontents se livrent facilement à l'espoir d'une révolution nouvelle. Les clubs peuvent alors servir de foyers d'insurrection : on conçoit qu'il soit prudent de les fermer; mais ce ne peut être là qu'une mesure temporaire. Quand le nouveau gouvernement est consolidé et la tranquillité définitivement rétablie, on se trouve en dehors des termes de la Constitution : elle n'admet d'autres limites à l'exercice du droit de s'assembler que la « sécurité publique ». Seulement la justice criminelle intervient, si les discours prononcés dans les réunions contiennent des injures ou des provocations au crime.

Qu'on n'oublie pas que je parle de simples réunions ou

pour objet l'exercice d'un culte. Elles doivent être interdites, si leurs cérémonies troublent l'ordre public, ou si la religion leur sert de prétexte pour couvrir des desseins nuisibles; sinon, le principe de la liberté reprend son empire.

sociétés délibérantes. Une association formée dans le but de changer la Constitution par des actes, et non d'en discuter simplement les avantages, est nulle, comme contraire au principe de la souveraineté populaire.

540. Passons au droit de *pétitionner*.

On nomme « pétition » la réclamation par laquelle un particulier invite un fonctionnaire public à faire usage de son pouvoir. On adresse des pétitions aux législateurs pour les engager à porter une loi nouvelle; aux administrateurs, pour les déterminer à prendre certaines mesures ou à modifier la manière dont ils exécutent la loi. Les demandes par lesquelles les plaideurs provoquent l'exercice du pouvoir judiciaire ne prennent guère le nom de « pétitions » (1); elles s'intentent sous la forme d'assignations ou de requêtes.

541. On a toujours reconnu que la demande astreint le juge à rendre un jugement. En est-il de même de la pétition? Oblige-t-elle le pouvoir exécutif ou législatif à prendre une décision quelconque? à rejeter le vœu du pétitionnaire, ou bien à y faire droit?

Le pouvoir auquel la pétition est adressée me paraît tout au moins tenu d'en prendre connaissance. Cela résulte de la simple possibilité que la pétition soit juste ou raisonnable. Le refus d'y accorder l'attention la plus légère exposerait à persister dans une injustice ou à repousser une idée utile. L'autorité publique n'est donc pas seulement obligée de *recevoir* les pétitions; elle doit encore les *examiner*. Mais si on la dispense de répondre, quelle garantie aura-t-on de l'examen? Les magistrats se borneront presque toujours à donner acte des demandes. Ainsi entendu, le droit de pétitionner est bien près de devenir illusoire. Il se réduit au droit de communiquer ses idées aux autorités constituées. Ce n'était guère la peine de le formuler expressément dans toutes les constitutions françaises.

542. Quelle qu'ait été sur ce sujet la pensée des rédacteurs, je crois que la loi organique de l'article 8 fera sagement d'imposer au pouvoir exécutif et au pouvoir lé-

---

(1) V. cep. Code civil, art. 2174; Dig. fr. 178, § 2, *de verb. sign.*

gislatif l'obligation de faire aux pétitions une réponse publique et motivée.

Si l'objet de la demande ne rentre pas dans les attributions de l'autorité invoquée, il suffit de motiver l'incompétence en renvoyant la pétition. Quand elle est adressée à l'Assemblée nationale, les motifs de la décision résultent naturellement des rapports des commissions et des discours des orateurs.

543. On présente fréquemment au pouvoir législatif des pétitions relatives à des actes du pouvoir exécutif. Ce n'est pas là une irrégularité radicale, car l'Assemblée législative, pouvoir supérieur, a la surveillance du gouvernement. Seulement, son intervention se borne, en pareil cas, à renvoyer la pétition au ministre compétent. Le renvoi équivaut à une simple recommandation, puisque l'Assemblée ne décide rien elle-même, et s'en réfère au pouvoir exécutif. Mais l'obligation de répondre à la pétition en acquiert un nouveau degré de force. Cependant, les chambres ont constamment négligé, sous la monarchie constitutionnelle, de réclamer un compte quelconque des ministres auxquels elles renvoyaient des pétitions. La loi organique devra se montrer plus exigeante. Que l'on soumette, par exemple, chaque ministre à fournir l'indication annuelle des décisions prises à l'égard des pétitionnaires, ou des raisons qui ont rendu inefficace la recommandation de l'Assemblée (1).

Les pétitions qui provoquent l'exercice de l'initiative parlementaire sont susceptibles d'être renvoyées au président de la République, puisqu'il est compétent pour proposer une loi; mais s'il a déjà manifesté une opinion contraire, il vaut mieux renvoyer à une commission formée dans le sein même de l'Assemblée.

544. L'exercice du droit de pétition ne doit pas porter atteinte à la liberté des magistrats dont l'autorité est invoquée, ni à la sécurité publique. Un attroupement doit donc être interdit, bien qu'il se soit formé sous prétexte de pétition; le même prétexte n'autorise point des individus à se

(1) V. la constit. grecque, art. 50; mon livre sur la Charte, p. 323.

réunir au palais de l'Assemblée ou du président, avec ou sans armes, de telle sorte que le libre exercice de la puissance législative ou exécutive en soit suspendu. La loi organique fera bien de reproduire l'article 45 de la Charte, qui défendait d'apporter des pétitions en personne à la barre des chambres, et qui, dans le silence de la constitution nouvelle, conserve au moins force de loi secondaire.

Le correctif de cette prohibition est dans le devoir, imposé aux représentants ou aux fonctionnaires inférieurs qu'on charge d'une pétition, de la transmettre, quel qu'en soit le contenu, à l'autorité invoquée.

545. Une pétition peut être signée par un nombre indéfini d'individus; l'équité de la demande n'en est que plus vraisemblable. Je ne vois pas même pourquoi une association formée dans un but *licite* serait empêchée de présenter une réclamation collective (1). Si elle est illégalement constituée, on ne doit pas seulement lui interdire l'expression de ses vœux; on doit la dissoudre. Enfin, les tribunaux, les conseils de département, les conseils des communes, et, en général, les autorités constituées, peuvent faire connaître leurs vues réformatrices au gouvernement ou à l'Assemblée législative (2); il suffit qu'ils restreignent leurs pétitions aux matières qui sont l'objet de leurs attributions légales (3). On oublie trop que les fonctionnaires publics ont, comme les autres citoyens, le droit de critiquer les règles qu'ils exécutent.

546. Les pétitionnaires doivent, comme tous ceux qui manifestent leur pensée, observer les convenances dans l'expression de leur vœu; ils sont punissables s'ils injurient ou s'ils provoquent au crime. Quant au fond des idées, le droit de pétitionner ne me semble pas plus susceptible de limitation que le droit d'imprimer. L'injustice, l'absurdité de la demande autorisent à la repousser; c'est la seule peine

(1) V. cependant la constitution de l'an III, art. 364.

(2) La constitution de l'an III, art. 364, le leur permet expressément. Le contraire semble décidé par la constitution de l'an VIII, art. 83, et par l'acte additionnel, art. 65. V. aussi projet de 1815, art. 106.

(3) Du reste, à moins d'une disposition formelle, la minorité dissidente peut, non-seulement protester, mais s'opposer à ce que la pétition soit présentée au nom du corps.

qu'encoure son auteur. Ainsi, toute pétition doit être admise, quel que soit son objet; disons mieux, quelle que soit sa forme : les idées les plus utiles peuvent se trouver cachées sous une enveloppe grossière ou insultante. Le ministère public poursuivra le pétitionnaire pour délit d'injure; mais l'autorité à laquelle est adressée la pétition n'en profitera pas moins des vues saines qui y sont renfermées, ou bien elle donnera les motifs de son refus.

547. Il me reste à traiter de la *liberté de la presse*, le plus précieux, sans contredit, des droits consacrés par l'article 8.

La presse multiplie et conserve indéfiniment la pensée; elle seule, à mes yeux, a créé la civilisation moderne; elle seule l'empêchera de périr. Une invasion de barbares, semblable à celle qui détruisit la civilisation romaine au moment où le christianisme était parvenu à l'apogée de sa puissance, ne pourrait triompher désormais qu'en anéantissant l'art de l'imprimerie et la généralité des livres imprimés.

548. Imprimer, c'est communiquer sa pensée au moyen de la presse. L'impression d'un livre ne mérite donc, par elle-même, ni éloge, ni blâme. La presse, l'écriture, la parole, sont des instruments, des moyens de faire connaître ses idées. On peut également s'en servir pour le bien et pour le mal.

En général, la vérité est utile et l'erreur est nuisible. Cependant l'une et l'autre sont parfois indifférentes. Bien plus, il est des vérités offensantes ou inopportunes, comme il est des erreurs avantageuses et d'agréables mensonges. Il ne suffit donc pas toujours de reconnaître si une proposition est fausse ou véritable, pour décider si sa manifestation constitue, ou non, un délit.

549. La communication d'une pensée ne saurait causer de mal corporel.

Mais elle peut produire un mal moral ou intellectuel. Elle peut corrompre la moralité des personnes d'une manière générale ou leur inspirer la volonté de commettre un délit déterminé; elle fausse les idées par l'enseignement d'opinions erronées; elle trompe les fonctionnaires publics ou les particuliers par des mensonges; elle trouble la sécurité ou gêne

la liberté des personnes en faisant du scandale, en attaquant les institutions, en révélant les secrets ; enfin, elle nuit à la réputation par la calomnie qui fausse l'opinion des tiers ou par la médisance qui l'éclaire sans utilité.

550. Essayons de montrer comment ces maux se produisent dans les diverses applications de la liberté de publier sa pensée, et recherchons jusqu'à quel point le législateur peut intervenir pour y porter remède.

Les opinions manifestées sont relatives aux *choses* ou aux *personnes*.

Les assertions qui traitent des choses, sans rejaillir même indirectement sur les personnes, ne paraissent pas susceptibles d'être incriminées. Qu'importe qu'un astronome ou un minéralogiste se trompent ou enseignent sciemment des erreurs ? Le dédain du public, éclairé par des savants plus instruits ou plus consciencieux, suffit pour les punir.

551. Les assertions relatives aux personnes contiennent des descriptions ou des préceptes, des narrations ou des règles de conduite ; elles exposent la manière dont les personnes agissent ou la manière dont elles doivent agir ; elles rentrent dans l'histoire ou dans la morale. Commençons par les premières, et remarquons qu'il faut séparer, de l'exposé d'un fait, l'appréciation critique ou élogieuse qui souvent y est jointe.

552. Les discours qui embrassent dans leur généralité l'humanité entière ou des catégories considérables de personnes sont à l'abri de toute poursuite. Les auteurs qui écrivent l'histoire naturelle de l'homme ou peignent les mœurs des nations n'encourent qu'une responsabilité purement morale.

Il en est de même des poètes et des romanciers qui décrivent des êtres fictifs et racontent des événements supposés. Ils ne sauraient être punissables que lorsqu'ils blessent la pudeur. Et alors même, le législateur ne doit pas montrer la susceptibilité d'un pédagogue. C'est aux instituteurs de surveiller les lectures de leurs élèves ; autrement, on arriverait à interdire aux hommes faits toute espèce de livres érotiques. A l'égard des ouvrages de médecine, l'utilité en est manifestement plus grande que le danger.

Bien mieux, l'histoire des personnages réels est inattaqua-

ble après leur mort, si ce n'est tout au plus lorsqu'elle est récente et qu'ils ont laissé des enfants.

L'histoire des fondateurs de religions, de leurs adeptes et de leurs actes vrais ou surnaturels, l'appréciation des innombrables systèmes sur la création du monde et la formation des idées, sont permis et par l'article précédent et par celui-ci. Seulement, il faut s'abstenir d'y mêler des expressions injurieuses pour les partisans de la doctrine critiquée.

553. Supposons maintenant que les opinions manifestées atteignent, de près ou de loin, telle ou telle personne vivante.

Ici encore il convient de distinguer : la latitude de l'écrivain doit être plus ou moins grande, selon qu'il s'occupe de fonctionnaires publics ou de simples particuliers.

Les fonctionnaires publics ne sont autre chose que des mandataires, responsables envers la nation entière. Tout citoyen peut contrôler leurs actes et signaler leurs fautes vraies ou supposées. L'attaque est, sous ce rapport, aussi libre que la défense. Il suffit que l'écrivain s'abstienne d'insulter le magistrat en blâmant sa conduite, et de provoquer les autres citoyens à la désobéissance envers le magistrat critiqué. Les lois déterminent l'étendue de l'autorité confiée aux divers fonctionnaires, la manière dont cette autorité doit leur être retirée, et la marche qui doit être suivie pour leur infliger la peine de leurs prévarications. Il convient d'observer les formes légales pour attaquer un magistrat quelconque, tant que cela est possible. Or, l'impossibilité commence seulement lorsque le magistrat usurpe une autorité confiée à d'autres, lorsqu'il emploie la force pour maintenir son usurpation, et qu'il n'existe pas de magistrat supérieur auquel on puisse utilement en appeler. En dehors d'une hypothèse aussi exceptionnelle, l'écrivain qui excite à la révolte, et, dans toutes les hypothèses, l'écrivain qui outrage, commettent des délits.

554. Les particuliers n'agissent pas en vertu d'un mandat, mais bien en vertu de la liberté que la loi leur reconnaît. Ils ne peuvent être poursuivis et punis que par les magistrats compétents et dans les cas déterminés. La liberté de publier un examen détaillé de leur conduite donnerait naissance à une inquisition d'autant plus intolérable, qu'il n'y aurait pas

toujours égalité de position entre l'écrivain et le citoyen dont les actions seraient racontées et appréciées. Il serait souvent impossible à ce dernier de faire subir à son critique un contrôle équivalent, et même d'atténuer l'effet défavorable de la publicité. Concluons de là, qu'il est rationnel de prohiber, en principe, la publication des opinions relatives à des particuliers déterminés (1). J'excepte le cas où ils ont agi ostensiblement : le récit des événements accomplis sur la voie publique ou dans un théâtre n'a rien d'inquisitorial. Les citations d'écrivains ou d'orateurs, les critiques de leurs livres ou de leurs discours sont, en quelque sorte, autorisées par leur propre fait. A plus forte raison est-il permis de divulguer les actions authentiquement constatées par des décisions judiciaires.

555. Quand les magistrats agissent en dehors de leurs fonctions, ils doivent jouir du même bénéfice que les autres citoyens ; ils ne sont plus magistrats. Cependant leur titre officiel leur impose, alors même, une observation plus rigide des règles de la morale. J'autoriserais donc l'examen public de leur conduite privée, toutes les fois qu'elle est de nature à influer sur la confiance dont l'État les a investis. L'intérêt général commande d'éclairer le peuple sur des faits qui établiraient l'incapacité ou l'improbité de ses mandataires. En revanche, la calomnie doit être punie avec une rigueur spéciale, quand elle s'exerce au détriment des fonctionnaires publics.

556. En somme, la liberté de la presse peut demeurer presque entière quand elle s'exerce sur des généralités ; elle a surtout besoin d'être restreinte quand elle s'applique à des personnalités (2).

557. On conçoit qu'une appréciation, même fondée, peut être exprimée d'une manière offensante : la manifestation doit être punie dans ce cas, non pas à raison de son objet, mais à raison du mode employé. L'injure est toujours fâcheuse, parce qu'elle fait éprouver à la personne injuriée une sensation pénible. Elle nuit à l'intérêt général, en retardant le progrès des idées saines qui se produisent sous une forme

(1) V. cepend. Cobbett, cité par Rich. Phillips, *Pouv. des jurys*, ch. XI.
(2) Pinheiro-Ferreira, nos 67 et suiv. ; Rich. Phillips, ch. XI.

outrageante. Jamais l'insulte et la violence n'ont servi une cause, quelque bonne qu'elle fût.

« La raison qui s'emporte a le sort de l'erreur. »

Si l'on examine la marche progressive ou décroissante des diverses opinions religieuses, on reconnaît qu'elles ont surtout réussi au temps où leurs partisans se bornaient à prêcher et se résignaient à souffrir des persécutions; leur crédit a diminué, sitôt que leurs sectateurs triomphants ont employé l'inquisition et la violence.

La liberté d'imprimer n'est pas la liberté de calomnier, ni même de médire; l'invective et la diffamation doivent être punies. En supposant qu'un homme ait été condamné par les tribunaux pour délit, personne n'acquiert par là le droit d'aggraver sa peine et de lui prodiguer des outrages inutiles; il suffit que l'on puisse rappeler sa condamnation et les faits qui l'ont motivée.

L'injure me paraît tellement nuisible à la vérité, que je la voudrais voir punie à tous ses degrés, et toutes les fois qu'elle est propagée par des moyens quelconques. Sous ce point de vue, la protection absolue du jury, assurée à la presse par la Constitution, dépasse le but en paralysant les poursuites innombrables que nécessiterait la répression impitoyable et constante de toute injure imprimée. Cependant cette répression seule pourrait enlever à la liberté de la presse ses inconvénients, et par là même assurer l'efficacité de ses bons résultats.

558. Il me reste à parler des assertions qui renferment des règles de condnite et se rattachent à la morale ou au droit.

Distinguons la théorie abstraite, des discours qui tendent à en procurer la réalisation effective.

L'exposition de la théorie doit jouir d'une liberté sans limites, même quand elle aboutit à des conclusions contraires aux usages universellement pratiqués, aux doctrines religieuses qu'approuve la majorité du pays (1), ou bien

(1) Une loi du 17 mai 1819 punit « l'outrage à la morale *publique* et RELIGIEUSE ». Cette décision, si elle n'est pas inintelligible, est tout à fait irrationnelle.



aux lois qu'ont sanctionnées, soit le vœu national, soit la volonté du gouvernement. Sans doute des théories de ce genre blessent plus ou moins les croyances du grand nombre; elles troublent, jusqu'à un certain point, la sécurité de ceux qui profitent de l'organisation sociale attaquée. Mais qu'y faire? Ni les individus, ni les peuples, ni le genre humain tout entier ne sont appelés à déterminer infailliblement le *criterium* de la justice et de la vérité. Un arrêt ne suffit pas pour séparer le vrai du faux. D'un autre côté, la vérité est trop précieuse, trop nécessaire aux hommes. On ne peut la sacrifier aux inquiétudes de ses ennemis, ni la livrer à l'incertitude des décisions judiciaires.

559. Il en est autrement des écrits qui provoquent la désobéissance aux lois ou aux magistrats, au lieu de réclamer paisiblement la réforme des unes ou la destitution des autres. Le législateur se contredirait lui-même, si, après avoir frappé un fait d'une peine, il souffrait que l'on excitât impunément à le commettre. Donc la provocation aux délits est punissable. Je n'exige pas pour cela qu'il ait existé un rapport entre l'écrivain et le délinquant (1); mais j'exige que l'écrit ait été connu de ce dernier : autrement, on arriverait à condamner l'auteur d'un manuscrit demeuré secret. Du reste, la connaissance de l'écrit se présumerait, s'il désignait d'avance les coupables ou s'il détaillait les moyens précisément employés pour commettre le délit.

560. La législation qui régit aujourd'hui la presse, trop indulgente peut-être pour la forme, est trop rigoureuse pour le fond.

La loi du 11 août 1848, promulguée depuis l'adoption du gouvernement républicain, a été faite sur le modèle des lois monarchiques : elle prohibe toute discussion imprimée sur certains sujets, lorsque la discussion engendre des conclusions contraires à des articles constitutionnels. Elle défend d'attaquer : les droits de l'Assemblée nationale ou des membres du pouvoir exécutif; les institutions républicaines; la Constitution; le principe de la souveraineté du peuple et du suffrage universel; la liberté des cultes; le principe de la propriété et les droits de la famille. La loi

(1) V. cepend. M. Faustin Hélie, *Encycl. du droit*, mot *complicité*.

du 9 septembre 1830 (1) défendait, en outre, d'attaquer le serment ou le respect dû aux lois, et de faire l'apologie de faits qualifiés crimes ou délits par la loi pénale (2).

561. Les rédacteurs de ces lois ont-ils cru qu'il convenait de soustraire à la libre controverse les questions résolues par le pouvoir constituant? Ils n'ont pas été assez loin : pour être conséquents avec eux-mêmes, ils devaient défendre d'attaquer un article quelconque de la Constitution. Pourquoi protéger la liberté des cultes contre les critiques et laisser la liberté individuelle, la liberté d'enseignement, la liberté de la presse, exposées aux attaques? Pourquoi frapper les adversaires de la propriété et de la famille, et laisser impunis les ennemis de l'égalité, de la fraternité, de la liberté ou de l'ordre public? La protection accordée aux membres de la puissance législative ou exécutive impliquerait-elle la permission de contester les droits des membres du pouvoir judiciaire?

Les lois antérieures défendaient d'attaquer la forme monarchique; elles n'en ont point empêché le renversement. Espère-t-on que la même défense, appliquée à la forme républicaine, aura plus d'efficacité? Les partisans d'un certain mode de gouvernement ne sauraient être convertis, tout d'un coup, par l'interdiction de manifester leur pensée. Bien au contraire, leur zèle sera presque toujours excité par cette espèce de persécution.

De deux choses l'une : ou les institutions que les lois sur la presse ont cru fortifier par une sanction pénale, la souveraineté du peuple, la propriété, et les autres, se fondent sur des raisons réellement solides; ou bien elles sont susceptibles d'objections sérieuses. Dans la première hypothèse, la prohibition est plus nuisible qu'utile. A quoi bon employer la crainte, quand la logique suffit? Pourquoi fermer la bouche à ses adversaires par la force, quand il est si facile de les

(1) Abrogée par un décret du gouvernement provisoire; mais voyez l'article 112; ci-dessus n° 185.

(2) C.-G. Hello approuve ces sortes de prohibitions : il distingue entre les idées susceptibles ou non de perfectionnement; comme s'il était possible d'assigner les limites de la perfectibilité humaine. On retrouve ici un vestige du préjugé qui considère la morale comme gravée tout d'une pièce dans tous les esprits. V. n° 251.

réfuter et peut-être de les convaincre par des arguments? Ne donne-t-on pas lieu de croire qu'on doute de la bonté d'un système pour la défense duquel on est obligé de faire intervenir l'amende et la prison?

Admettons au contraire, par une pure hypothèse, que les théories légalement inattaquables soient, en réalité, susceptibles d'un renouvellement complet ou d'un perfectionnement partiel, par suite du progrès des lumières; la prohibition est alors bien vicieuse : elle empêche la vérité de se faire jour. Et pourtant l'homme est essentiellement perfectible : beaucoup d'idées maintenant reconnues vraies ont été repoussées comme fausses par l'autorité ecclésiastique et par les gouvernements. Tout le monde croit aujourd'hui que la terre tourne, en dépit de l'ancien Testament et des sentences de l'Inquisition.

562. Le parti le plus sûr est de laisser la discussion libre, sur toute espèce de sujets, pourvu qu'elle soit exempte d'injure et de provocation à la violence. Quelle que soit la puissance des hommes chargés de faire les lois, ils sont, en tant que logiciens, aussi faillibles que les autres; ils doivent donc s'abstenir d'employer la force matérielle dont ils disposent, pour faire prévaloir leurs doctrines. Une proposition se prouve par des arguments, et non par des décrets accompagnés de peines plus ou moins rigoureuses.

563. La tribune et le barreau doivent jouir de la même liberté de discussion que la presse. Le président d'une cour ou d'une assemblée délibérante ne peut interdire la parole qu'aux orateurs qui bravent les convenances ou manquent aux formes parlementaires. Si l'avocat d'un accusé soutient une fausse doctrine, il sera facile au ministère public de le réfuter. C'est donc à tort que le président de la haute cour (1), dans le procès de 1849, défendait aux avocats de soutenir la légalité de l'insurrection dans certains cas. Le président de l'Assemblée législative (2) ne se trompait pas moins, quand il déclarait illicite de soutenir l'inconstitutionnalité d'une mesure jugée constitutionnelle par la majorité de l'assemblée. Un seul homme peut avoir raison

(1) M. Bérenger.
(2) M. Dupin aîné. V. la séance du 10 juillet 1849.

contre tous. La minorité est tenue d'obéir à la volonté du plus grand nombre ; mais elle n'est pas tenue de changer ses convictions, ni, par conséquent, de les dissimuler. Le pouvoir législatif n'est point compétent pour modifier la Constitution ; donc il ne peut en donner une interprétation définitivement obligatoire ; sinon, il arriverait à la changer d'une manière indirecte.

564. En sens inverse, la liberté de critiquer la Constitution, d'en proposer la réforme paisible, doit demeurer entière. Le texte établit des formes pour la révision : donc il suppose que la Constitution a des défauts possibles et que leur rectification pourra être obtenue du pouvoir constituant. Aucune distinction n'est faite, à cet égard, entre les articles qui consacrent la souveraineté du peuple, la propriété, l'attribution des pouvoirs, la liberté des cultes et les autres dispositions. Donc les orateurs et les écrivains ont le droit de signaler un article quelconque à l'attention du pouvoir constituant. Ils doivent seulement s'abstenir d'expressions injurieuses, et ne peuvent provoquer une réforme violente ou une désobéissance provisoire.

Le droit qu'ils ont à l'égard de la Constitution, ils l'ont, par une raison plus forte, à l'égard des lois secondaires et des règlements administratifs. Ils sont libres d'en signaler les vices, d'en appeler l'amélioration de leurs vœux. Ainsi un criminaliste peut, nonobstant la loi du 9 septembre 1835, critiquer un article du Code pénal comme trop sévère ou comme radicalement inique, ce qui est bien faire « l'apologie d'un acte légalement qualifié délit » ; mais il ne doit pas exciter les particuliers à commettre le délit dont il s'agit ; il ne doit pas davantage insulter les tribunaux qui appliquent dans leurs arrêts l'article critiqué.

565. Nous venons de reconnaître qu'il est possible de commettre des délits par la voie de la presse. Est-il prudent d'attendre, pour les punir, qu'ils aient été commis ? Est-il préférable d'arrêter d'avance leur perpétration ?

En matière criminelle, mieux vaut prévenir que réprimer. A vrai dire, la répression consiste seulement à infliger un mal au coupable pour le punir d'avoir lui-même causé du mal. La méthode préventive, en empêchant le mal du délit, dispense du mal de la peine. Cette théorie est sur-

tout séduisante, appliquée à la presse, à cause de la facilité d'exécution. Il suffit que la police ait les imprimeries sous la main et, par une sorte de douane (1), arrête tout écrit dont la publication serait coupable.

566. La *censure* (2), on appelle ainsi l'examen préliminaire de la pensée, dans le but d'en défendre la manifestation, si elle est jugée nuisible ; la censure, il faut l'avouer, tarit le mal dans sa source. Supprimer la communication des idées dangereuses, assurer la circulation des idées bienfaisantes, tels seraient les avantages inappréciables qu'elle procurerait, si... les censeurs et les ministres étaient infaillibles. Mais, comme il était aisé de le prévoir, les censeurs n'ont jamais songé qu'à soustraire la religion dominante et le gouvernement qui les avait institués, à toute espèce de critiques. Les hommes revêtus du pouvoir ne supposent pas qu'ils puissent commettre des fautes ; ou, s'ils le supposent, ils ne se soucient point de les voir publier. Toute idée qui tend à amoindrir leur autorité leur paraît dangereuse, fût-elle conforme à l'intérêt général. Si on laisse la censure à leur discrétion, il est certain qu'ils en abuseront pour échapper au contrôle de la publicité, au risque de retarder le progrès des lumières. Supprimer la discussion est un moyen si commode de paraître avoir toujours raison! Les censeurs ne se borneraient pas à paralyser les *attaques* que la législation actuelle défend de diriger contre certaines doctrines généralement admises ; ils couvriraient de leur protection tous les actes du gouvernement, et même la conduite des agents secondaires dont ils subiraient l'influence (3). La Constitution a donc sagement fait d'interdire l'établissement de la censure.

567. La presse ne peut y être soumise « en aucun cas » : c'est-à-dire, sans doute, alors même que la pensée imprimée porte atteinte aux droits d'autrui et donne lieu à une répression judiciaire. Quelque absolues que soient ces expressions, il me paraît douteux que les rédacteurs aient songé à l'hypothèse d'une guerre civile ou étrangère. Le

(1) Expression de Voltaire, lettre 546.
(2) Établie en 1501 par le pape Alexandre VI (Borgia).
(3) V. Beaumarchais, *Mariage de Figaro*, acte V, scène 4.

salut de l'État exige que l'on dérobe à l'ennemi les opérations de l'armée nationale, et que l'on paralyse toute sorte d'encouragements accordés à l'insurrection. Mais aussitôt que l'ennemi est vaincu, ou le siége levé, la liberté de la presse reprend son empire. V. n° 453.

568. Le texte ne distingue point entre les matières religieuses ou autres : la censure est donc inapplicable aux livres d'église, d'heures et de prières, en dépit d'un décret impérial du 7 germinal an XIII, qui défend de les imprimer sans permission de l'évêque. Les ministres d'un culte ne sont point propriétaires des livres qui décrivent les cérémonies de ce culte. L'évêque est libre de refuser sa recommandation à des ouvrages qui contiennent des doctrines ou des indications inexactes au point de vue catholique; mais sa désapprobation ne saurait exposer les éditeurs qui passent outre à des poursuites correctionnelles (1).

La doctrine contraire est tout au plus soutenable à l'égard des livres d'église qui sont l'ouvrage d'un évêque déterminé. L'auteur et ses héritiers ont seuls le droit de publier et de recueillir les bénéfices, en vertu des principes sur la propriété littéraire ; mais l'attribution d'une prétendue propriété aux évêques ultérieurs (2) n'est que l'établissement déguisé d'une censure ecclésiastique.

569. Le gouvernement qui tiendrait les libraires et les imprimeurs sous sa dépendance, exercerait sur les publications une censure indirecte, mais réelle, et d'autant plus énergique qu'elle aurait pour mobile l'intérêt pécuniaire. Jamais un homme ne voudra se charger d'éditer un écrit défavorable à la politique dominante, s'il a juste sujet de craindre la perte d'une portion de son patrimoine. En proclamant que le droit d'imprimer a pour seules limites les

---

(1) Nonobstant la jurisprudence de la cour de cassation (arrêts des 28 mai 1836 et 5 juin 1847) et la doctrine de la plupart des auteurs. V. MM. Dupin (*Réquis.* II, 509) ; Serrigny, Foucart, Laferrière.

(2) On voit, dans un rapport de Portalis, que les rédacteurs du décret ont voulu le rattacher aux lois sur la propriété littéraire. Mais l'expression les trahit; leurs motifs aboutissent uniquement à prouver que les évêques doivent conserver un droit de *surveillance* et d'*inspection*... Dans tous les cas, un simple décret impérial ne suffisait point pour modifier la loi du 19 juillet 1793.

droits d'autrui et ne peut être soumis à la censure, la Constitution stipule implicitement le libre exercice des professions de libraire et d'imprimeur.

Cependant, aujourd'hui encore, on observe à cet égard la législation de l'empire et de la monarchie restaurée; législation faite pour s'allier avec le régime de la censure et pour en faciliter l'application. Un décret impérial du 5 févr. 1810, contraire aux lois de 1791, laisse au gouvernement la faculté de fixer le nombre des imprimeurs (1). La loi du 21 oct. 1814 subordonne l'exercice des professions d'imprimeur et de libraire à la prestation d'un *serment* dont elle n'indique point la teneur, et à l'obtention d'un brevet susceptible d'être retiré, en cas de condamnation pour oubli des lois ou des règlements. La peine prononcée par les tribunaux se trouve alors singulièrement aggravée. La loi organique de l'art. 8, tout en maintenant les précautions propres à assurer la responsabilité des éditeurs, cessera sans doute d'assimiler à un emploi révocable une branche d'industrie qui doit rester libre comme les autres (art. 13).

570. Le législateur peut-il restreindre la liberté de la presse par des mesures préventives autres que la censure? La négative fut soutenue sous la Restauration. On se fondait sur la lettre de la Charte de 1814, dont l'article 8 annonçait uniquement des lois répressives. Mais, chose étrange, quand la révolution de juillet permit de rectifier la constitution, on en fit disparaître précisément le mot « réprimer »; on se contenta d'interdire le rétablissement de la censure. La question, à partir de ce jour, fut résolue par l'affirmative. Elle l'est encore aujourd'hui. Les nouveaux constituants n'ont pas reproduit la vieille distinction entre « prévenir » et « réprimer »; bien mieux, ils réservent les intérêts de la « sécurité publique »; or elle ne saurait être protégée que par des précautions préliminaires (2). Mais là aussi se trouve la limite de la législation préventive. Toute mesure

(1) M. P. Leroux proposait d'écrire, dans la Constitution, l'abolition du monopole de l'imprimerie. On a renvoyé la question aux lois organiques.

(2) Quoi qu'en ait dit M. Martin de Strasbourg en faisant écarter, par la question préalable, un amendement de M. Charamaule, qui excluait formellement les « mesures préventives ».

inutile à la sécurité générale doit être rejetée comme restreignant la liberté sans juste motif.

571. Il est bien d'assurer, par avance, la punition des délits possibles et le respect de la propriété littéraire. Chacun doit porter la responsabilité de ses écrits, de ses paroles et de ses actes : point d'anonyme devant la justice (1). Le libraire et l'imprimeur sont tenus de se faire connaître. Il est permis de saisir un livre avant sa condamnation, de peur que l'on n'élude l'application de la peine.

Les mesures fiscales, par voie de *timbre* ou autrement, ne préviennent aucun délit et n'offrent aucune garantie à la sécurité commune. Le papier timbré peut se noircir de calomnies aussi bien que le papier libre. Ce n'est pas qu'il soit absolument impossible de grever les publications d'un impôt. Je conçois même qu'on mette à contribution la manie des exemplaires uniques, des éditions à grandes marges et des reliures de luxe. Mais, en principe, c'est un mauvais calcul que d'échanger contre un revenu pécuniaire la libre communication de la pensée : elle est essentielle à la perfectibilité humaine.

L'obligation de fournir un *cautionnement* (2), imposée aux éditeurs de feuilles périodiques, a pour but d'assurer le payement des amendes qu'ils peuvent encourir. La responsabilité d'un gérant insolvable est en effet illusoire. D'un autre côté, il est fâcheux qu'un homme d'honneur et de talent soit incapable de fonder un journal s'il n'a pas une fortune considérable. Il me semble que le cautionnement ne devrait être exigé qu'après une première condamnation : jusque-là le journaliste est, comme tout autre écrivain, présumé de bonne foi. Dans tous les cas, le montant du cautionnement ne doit pas dépasser le taux de l'amende la plus élevée que la loi prononce pour fait de presse.

572. Les délits d'un journaliste ne sont pas d'une autre nature que ceux d'un auteur d'écrits non périodiques. Seulement l'intensité du mal causé est plus grande ; l'outrage

(1) Il ne faudrait même point de responsabilité par procureur, telle qu'elle résulte de l'institution des gérants de feuilles périodiques. Voyez, sur ce point, les judicieuses réflexions de C. G. Hello (tit. IV, § 2).

(2) On a rejeté un amendement de M. Morhéri, qui le prohibait.

distribué à cent mille abonnés, et confirmé parfois à plusieurs reprises, est bien plus préjudiciable que l'injure reçue devant quelques témoins. La peine doit être, en conséquence, plus énergique; l'argent ne procure qu'une réparation incomplète; l'instrument qui a causé le mal peut seul le guérir; il convient d'autoriser la victime à réfuter l'insulte dans le journal même qui l'a propagée.

573. Pour beaucoup d'esprits, les journaux sont plus nuisibles qu'utiles en matière politique. Ils oublient ce qui se passait en France avant l'établissement de la presse périodique, et ce qui se passe encore dans les États qui la soumettent à la censure. Il est impossible qu'un peuple soit fidèlement représenté, et gouverné selon son vœu, sans le contrôle incessamment renouvelé que les journalistes exercent pour son compte. Les journaux font passer, chaque jour, sous les yeux des citoyens tous les actes importants des divers pouvoirs; ils en discutent la légitimité et en calculent les conséquences. De là une immense publicité qui est à elle seule le frein le plus sûr contre l'usurpation. Donc la presse périodique n'est pas simplement utile; elle est nécessaire à la réalisation de la démocratie représentative.

574. Il est permis, après cela, de confesser qu'elle a des inconvénients. Les journalistes, pour plaire aux abonnés dont ils défendent le parti, se laissent trop souvent emporter par la passion au delà de la vérité. Les journaux de l'opposition critiquent sans exception tous les actes du gouvernement; les journaux du gouvernement ne trouvent que des éloges pour sa conduite. Les intentions mêmes ne sont point respectées : les partisans du pouvoir n'ont que des vues despotiques ou intéressées; les partisans des réformes nouvelles sont mus exclusivement par l'ambition et la folie. Il semble, à lire la plupart des feuilles politiques, que la modération et l'impartialité soient incompatibles avec leur rédaction.

Un autre défaut du grand nombre des journaux, c'est la faiblesse de doctrine. Il est si facile, avec un style passable, de rédiger des articles médiocres, à l'aide de banalités sur les choses, et de traits plus ou moins piquants contre les personnes! Comment s'étonner que tant de jeunes gens, au sortir du collége, traitent des questions constitutionnelles

sans connaître les notions les plus simples du droit et de la morale, et prêchent pour ou contre le socialisme, avant d'avoir lu deux pages d'économie politique? — Les journaux les plus mal rédigés sont naturellement les moins chers. Ceci explique pourquoi tant d'idées fausses se répandent chez la masse des citoyens. Il serait à désirer que l'Assemblée législative entretînt un journal, moins vaste que le *Moniteur*, où des écrivains d'élite traiteraient avec une stricte impartialité les principales questions du moment.

Je ne puis, au surplus, que répéter ce que j'ai déjà dit de la rigueur avec laquelle devraient être poursuivies les expressions injurieuses ou irritantes; en un mot, toutes les fautes contre la *forme*.

575. Les développements dans lesquels je suis entré à l'occasion de la liberté de la presse, me dispensent de parler longuement des autres moyens de manifester sa pensée, tels que l'écriture, le dessin, la gravure et la parole employée dans la chaire, à la tribune ou sur le théâtre. Les mêmes principes généraux s'y appliquent; mais le pouvoir législatif reste libre de les soumettre à la censure; son autorité n'est restreinte qu'au profit de la presse par le troisième alinéa de notre texte (1).

Je n'entends pas dire par là que la censure soit beaucoup plus rationnelle à l'égard de certains modes de manifestation qu'à l'égard des autres. Il est même évident que dans les cas où l'écriture, le dessin, la gravure et la lithographie sont employés uniquement à retracer le langage, la loi ne pourrait les soumettre à la censure sans contredire indirectement la Constitution.

576. Une représentation théâtrale agit d'une manière plus directe, plus électrique, sur la foule assemblée, qu'un écrit sur des lecteurs isolés. Les délits commis à l'aide de ce genre de publication doivent donc être réprimés plus rigoureusement. Les tribunaux peuvent interdire de représenter la pièce condamnée, car ce serait reproduire le délit; les représentations doivent être suspendues entre la poursuite et le jugement.

(1) Rejet de l'amendement de M. Félix Pyat.

Les personnages vivants, quand on les traduit sur la scène, n'ont aucune garantie qui les protége efficacement. En supposant qu'ils pussent faire jouer, à leur tour, l'auteur dramatique, le dommage ne serait pas réparé. Une apologie imprimée ne parviendrait peut-être entre les mains d'aucun des spectateurs. Le plus sûr est, je crois, d'établir d'avance une prohibition absolue.

ARTICLE 9.

[LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT.]

L'enseignement est libre.

La liberté d'enseignement s'exerce selon les conditions de capacité et de moralité déterminées par les lois, et sous la surveillance de l'État.

Cette surveillance s'étend à tous les établissements d'éducation et d'enseignement, sans aucune exception.

577. Droit commun. — 578, 579. L'État peut-il monopoliser l'enseignement? — 580. Peut-il même ouvrir école? — 581 à 583. Jusqu'à quel point peut-il influer sur l'éducation? Montesquieu. — 584 à 586. A quelles conditions peut-on soumettre ceux qui enseignent? — 587, 588. Surveillance; établissements ecclésiastiques.

577. L'enseignement est la communication méthodique de certaines idées à une personne qui les ignore. Le droit d'enseigner se lie donc assez intimement au droit de manifester sa pensée, consacré par l'article 8, dont celui-ci est, à vrai dire, une application. Si l'on est libre de parler, d'imprimer et d'écrire, il est permis apparemment d'user de la parole, de l'écriture ou de la presse pour instruire ses semblables. La plupart des auteurs enseignent dans leurs ouvrages. Un livre qui n'apprend rien à ses lecteurs est bientôt délaissé. Mais notre texte a surtout eu en vue l'enseignement qui se donne par des discours ou des exemples, et plus spécialement encore celui qui se donne à la jeunesse. Aucune capacité n'est requise de l'écrivain qui imprime ses théories; il n'est soumis à aucune autre surveillance que celle des tribunaux.

Ne concluons pas de là qu'en matière d'enseignement la liberté soit une exception subordonnée au bon plaisir du pouvoir. La liberté d'enseigner est une des branches innombrables de la liberté proprement dite; comme elle, donc, elle est de droit commun (1).

578. L'enseignement est libre, sans distinction. Donc, tout citoyen a le droit de donner des leçons publiques ou particulières sur toute espèce d'objets, sans l'autorisation du gouvernement. La disposition des lois impériales (2) qui attribuait le monopole de l'enseignement à un corps appelé « université » est abrogée, à compter du 4 nov. 1848 : la Constitution ne se borne pas, comme le faisait la Charte de 1830, dans son article 69-8°, à charger le pouvoir législatif d'établir la liberté de l'enseignement dans le plus bref délai possible.

L'État, sans doute, peut ouvrir des écoles (3) et charger des professeurs, désignés par le gouvernement, ou, ce qui est mieux, élus après concours, d'enseigner au public les principales branches des connaissances humaines, et surtout celles qui courraient risque de se perdre, faute d'encouragement. La collection des professeurs salariés par le trésor national s'appellera, si l'on veut, l'Université de France; mais les particuliers resteront maîtres d'ouvrir des écoles en concurrence avec celles de l'État. C'est une branche d'industrie libre comme les autres, d'après l'article 13.

579. Les citoyens ne sauraient être astreints à suivre les écoles nationales de préférence aux écoles privées; autrement, on reviendrait au monopole par une voie détournée. La liberté d'enseigner a pour complément nécessaire la liberté de s'instruire auprès d'un maître de son choix.

(1) Beaucoup de publicistes veulent, mal à propos, que la liberté d'enseigner ne soit pas de droit naturel. V. C.-G. Hello (1re partie), et les discours de MM. Dupin aîné, Barth. Saint-Hilaire, etc. Ces orateurs se sont préoccupés des restrictions apportées à l'enseignement. Se seraient-ils imaginé que la liberté proprement dite est absolue? Les droits mêmes mentionnés dans l'article 8 sont-ils illimités? Cependant, on a refusé d'y réunir le droit d'enseigner, après une longue discussion provoquée par M. de Montalembert.

(2) Loi du 10 mai 1806; décrets du 17 mars 1808, du 17 sept. 1808, et du 15 nov. 1811.

(3) Il y est même obligé, pour les connaissances indispensables à tous.

Quelques personnes craignent que la liberté de l'enseignement ne profite à l'influence cléricale, et ne serve à propager les doctrines de certaines sociétés religieuses. Elles oublient que les pères de famille sont maîtres de choisir les écoles que fréquenteront leurs enfants. S'ils souffrent qu'on inculque à leurs fils des idées fausses, qu'ils s'en prennent à eux-mêmes. Je ne sais, pour mon compte, s'il faudrait beaucoup déplorer le succès passager des théories ultramontaines, si goûtées de nos femmes. Je crois plutôt qu'il en résulterait une réaction générale : les adeptes de l'hypocrisie collective seraient forcés enfin de s'expliquer.

580. En sens inverse, on a soutenu que l'enseignement est une branche d'industrie qui doit être abandonnée, comme les autres, aux particuliers. La concurrence redoutable pratiquée par l'État serait un commencement d'application du socialisme. On oublie encore ici que l'intérêt général prescrit d'assurer la diffusion des connaissances humaines. Du reste, l'enseignement public existe ; il ne s'agit donc point de ruiner des entreprises particulières déjà formées.

581. Les anciens publicistes, sans en excepter Montesquieu, se sont imaginés qu'un gouvernement a droit d'user de sa puissance pour diriger l'éducation des citoyens dans un sens conforme à ses vues, c'est-à-dire, en général, dans un sens favorable au maintien d'un ordre de choses préconçu. Cette doctrine dérivait d'une première erreur plus grave. On voyait dans les hommes des instruments destinés à satisfaire l'ambition d'une caste, d'une famille, d'un individu; il paraissait tout simple de façonner ces instruments de bonne heure, pour les rendre plus propres à atteindre le but proposé. On comparait encore les peuples à des troupeaux ; or, un berger a le droit incontestable d'élever les agneaux de manière à en tirer le parti le plus avantageux possible pour sa nourriture et son habillement.

Montesquieu commence par distinguer diverses combinaisons gouvernementales; puis il n'hésite point à décider « que » les lois de l'éducation doivent être relatives au principe » du gouvernement. » La morale n'est pas apparemment la même dans les pays où le pouvoir exécutif est héréditaire que dans les pays où il est électif.

582. Le but de la politique, on le sait aujourd'hui, n'est pas de faire triompher telle ou telle distribution des pouvoirs; c'est d'assurer la prospérité des peuples et des individus qui les composent. Dès lors, l'enseignement a pour seul objet possible de répandre la vérité autant que le permet le dernier état des connaissances humaines; l'éducation de la jeunesse doit tendre à inculquer des notions exactes, à former un jugement sain, à donner des habitudes honnêtes et bienveillantes.

Pour y arriver, l'État n'a certes nul besoin de s'approprier le monopole de l'enseignement public, ou de faire violence aux affections de famille et à l'inclination des parents. Si l'empereur s'est adjugé, sous le nom de l'Université, le privilége de diriger l'éducation de la masse des citoyens, c'est qu'il voulait leur inculquer des idées monarchiques et religieuses. Aussi, les Bourbons de la branche aînée ont maintenu, sans hésiter, le système de celui qu'ils proclamaient un usurpateur. A son tour, Louis-Philippe a constamment différé de rétablir la liberté d'enseignement, promise dans la Charte de 1830.

583. Quant au système préconisé par quelques démocrates anciens et modernes, et qui consiste à retirer les enfants des mains de leurs parents pour les soumettre en commun à un mode uniforme d'éducation, il développe parfois jusqu'au fanatisme le courage militaire et le dévouement à la patrie; mais il a un vice radical : il froisse les sentiments naturels, et fait ainsi le malheur des pères et des enfants. Un penchant très-fort porte les pères à soigner leurs enfants et à leur transmettre leurs opinions. Le moyen le plus doux et le plus sûr d'inspirer aux enfants certaines idées, c'est de commencer par les faire entrer dans la conviction des pères. Au surplus, le mode d'éducation doit devenir de moins en moins rigide, suivant les progrès de la civilisation. A mesure que le régime intérieur des peuples perd son caractère tyrannique, il devient moins nécessaire d'habituer les jeunes gens à souffrir; à mesure que la paix domine davantage dans les relations extérieures, l'amour de l'humanité prend dans la morale une place plus importante, sans en exclure l'amour de la patrie.

584. L'homme qui enseigne ne saurait commettre d'au-

tres délits que l'homme qui imprime (1); je les ai déjà énumérés. Toutefois, il peut, en outre, devenir punissable s'il trahit la confiance des parents : par exemple, s'il élève les enfants dans une religion différente de celle qu'ils lui ont désignée. On comprend, du reste, que tous les professeurs brevetés du gouvernement ne peuvent, dans un enseignement unique, satisfaire à toutes les exigences opposées. C'est une raison de plus pour s'abstenir d'enseigner une religion déterminée dans les écoles publiques, et pour laisser une liberté complète de suivre les écoles privées.

585. Convient-il ici, comme en matière de presse, d'attendre que les délits soient commis, pour en poursuivre la répression ?

Quand un instituteur a corrompu les mœurs de son élève (et c'est le méfait le plus grave dont il puisse se rendre coupable), il est ordinairement trop tard pour réparer le mal causé. D'un autre côté, les mesures préventives n'offrent pas de danger sérieux en matière d'enseignement. Si la presse est affranchie de la censure, comme le veut la Constitution, les créateurs de méthodes nouvelles sont toujours sûrs de les faire parvenir à la connaissance du public. Je ne critiquerai donc point la règle en vertu de laquelle l'homme qui veut enseigner doit faire certaines preuves de capacité et de moralité (2), et se soumettre à la surveillance de l'État.

586. Je constaterai toutefois que la restriction ne saurait rendre le principe illusoire et enchaîner la liberté de l'enseignement. Le législateur ne peut exiger une *capacité* étrangère aux objets que l'instituteur futur se propose d'enseigner. Le choix de la méthode doit rester libre. Les conditions de *moralité* ne comprennent point la croyance à une religion dominante : un incrédule peut être un excellent professeur, excepté pour la théologie. Il va sans dire que le pouvoir législatif ne doit pas imposer des conditions fiscales de nature à écarter de l'enseignement les citoyens pauvres. Enfin les conditions quelconques sont « déterminées par la

(1) M. Mauvais a proposé de déférer au jury les délits de l'enseignement.

(2) Un amendement de MM. Malhieu, Arnaud et Pradier excluait les « mesures préventives ». On l'a rejeté avec raison.

loi », et non par le pouvoir exécutif : ainsi le veut notre texte.

Il ne s'agit, dans tout cela, que des citoyens qui veulent fonder des écoles en leur nom : l'État a droit d'exiger, des professeurs qu'il salarie, les conditions les plus rigoureuses, dussent-elles rendre la concurrence difficile aux particuliers, en attirant tous les hommes supérieurs dans l'Université de France.

587. L'instituteur qui a fait les preuves voulues de moralité et d'instruction demeure néanmoins soumis à la surveillance de l'État. La moralité antérieure n'est pas une garantie infaillible de la moralité future. L'État peut donc contrôler l'enseignement de l'instituteur et surtout la manière dont il use de l'autorité que sa profession lui fait accorder sur la jeunesse. Mais là s'arrête le droit de surveillance; s'il s'exerçait sur la méthode, sur le choix des principes scientifiques : en un mot, s'il n'avait pas pour seul but de prévenir les atteintes aux mœurs et à l'ordre public, il paralyserait la liberté de l'enseignement.

La surveillance appartient à l'État. Donc elle s'exerce en son nom, par ses mandataires, c'est-à-dire ici, par les agents du pouvoir exécutif (1). La compétence des autorités ecclésiastiques se réduit à diriger l'enseignement de la théologie. C'est mal à propos que les ministres des cultes légalement reconnus figurent dans les comités chargés de surveiller l'instruction primaire (2).

588. L'article 9 veut que la surveillance de l'État s'étende à *tous* les établissements d'éducation et d'enseignement; et, comme si les rédacteurs avaient craint que leur langage ne semblât pas assez absolu, ils ont pris soin d'avertir qu'*aucune exception* n'est admissible. Il va sans dire que l'Université est soumise au contrôle gouvernemental. On a donc eu en vue les établissements privés, et spécialement ceux qui sont dirigés par des ministres de la religion

(1) Rejet de l'amend. de M. Mauvais... « autorité désignée par la loi. » Du reste, le législateur est libre de conférer le droit de surveillance à qui bon lui semble, même à l'Université (rejet de l'amend. de M. de Tinguy).

(2) V. loi du 28 juin 1833, art. 17, 18.



dominante (1). Mais pourquoi ce redoublement de vigilance? A-t-on craint qu'il ne se commît plus de délits dans les séminaires que dans les pensions laïques? Il est probable qu'on a voulu prévenir la propagation de certaines doctrines ultramontaines (2) qui attribuent au pape une suprématie temporelle sur tous les États de l'univers. Ces doctrines, on doit l'avouer, étaient fort dangereuses pour les rois dont l'autorité se fondait sur une intervention divine. Mais si des prêtres croient que le pape est le représentant unique et absolu de Dieu sur la terre, pourquoi les empêcher de l'enseigner? ou, ce qui serait plus grave, les forcer d'enseigner le contraire? Il suffit qu'en exposant leur doctrine, ils s'abstiennent de provoquer les croyants à une insurrection contre les pouvoirs de l'État, au profit du pape. En effet, on ne saurait leur contester le droit de demander la révision de la Constitution, dans le but d'y faire consacrer la puissance illimitée des successeurs de saint Pierre.

ARTICLE 10.

[ADMISSIBILITÉ AUX EMPLOIS; TITRES ET DISTINCTIONS.]

Tous les citoyens sont également admissibles à tous les emplois publics, sans autre motif de préférence que leur mérite, et suivant les conditions qui seront fixées par les lois.

Sont abolis (3) à toujours (4) tout titre nobiliaire, toute distinction de naissance (5), de classe ou de caste (6).

(1) M. Laboulie voulait que la Constitution elle-même plaçât les séminaires sous la surveillance exclusive des *évêques*.

(2) M. de Tracy a vainement proposé de dire que la surveillance serait seulement exercée dans l'intérêt de la morale et du respect des lois.

(3) Texte primitif : « La Constitution ne reconnaît ni titres... » La rédaction actuelle est due à MM. Flye et Chadenet.

(4) Mots inutiles. La loi statue pour toujours, c.-à-d. pour un temps indéfini, par cela seul qu'elle n'assigne pas de durée à l'exécution de ses ordres.

(5) Quand même elle ne serait pas accompagnée d'un *titre*.

(6) Mot inutile. Une *caste* est une *classe* qui se distingue des autres par la *naissance*.

589. Démonstration. — 590. Exceptions. — 591, 592. Moyens de reconnaître le mérite des candidats; concours. — 593. Maximum d'âge. — 594. Incompatibilités; cumuls. — 595. *Noblesse.* — 596. Ses vicissitudes. — 597, 598. Raisons de l'abolir. — 599. Titres prohibés. — 600. Monseigneur l'évêque. — 601. Sanction de l'art. 10-2°. — 602 à 605. Classifications non supprimées.

589. On a développé jusqu'ici le principe de la liberté; on va maintenant déduire quelques conséquences du principe de l'égalité.

Le législateur doit, en thèse générale, attribuer à tous les mêmes droits, imposer à tous les mêmes devoirs. Donc il doit reconnaître, chez tous, la même aptitude légale à exercer les diverses sortes de droits, et en particulier les droits politiques. Toute magistrature, quelque élevée, quelque humble qu'elle puisse être, constitue un droit, ou plutôt un ensemble de droits politiques. Donc tous sont, en principe, capables d'exercer une magistrature, et à plus forte raison un *emploi* qui n'implique aucune autorité sur les autres citoyens.

Il n'était pas sans importance de le dire en termes formels. Le temps n'est pas encore loin où la noblesse de robe et d'épée avait le monopole des charges et des grades. Aujourd'hui même, il serait téméraire d'affirmer que la fortune des aspirants et l'illustration du nom qu'ils portent soient sans aucune influence sur les nominations et, ce qui est plus remarquable, sur les élections.

Le principe souffre plus d'une exception, en vertu de l'intérêt général.

590. Et d'abord les *étrangers* ne sauraient être, sans précaution, déclarés capables d'exercer les droits de cité et de remplir des fonctions publiques. Leur attachement probable pour leur patrie les porterait souvent à méconnaître leurs devoirs envers la France. Il est donc prudent de les soumettre aux formes de la naturalisation. Le texte ne proclame l'admissibilité aux emplois qu'en faveur des *citoyens*.

Si tous les Français eux-mêmes pouvaient indistinctement être appelés aux fonctions publiques, on recourrait à la voie du sort pour désigner les titulaires. Malheureusement les *mérites* sont inégaux ou différents. Tel homme, capable de remplir un emploi, est impropre aux autres. Or, l'intérêt

public veut que les magistratures soient remplies le mieux possible. Il faut bien choisir entre les divers genres de mérite, et entre les divers degrés de mérite, dans le même genre.

591. C'est peu d'inscrire dans une constitution que tous les emplois seront distribués d'après le seul mérite, si le législateur ne prend aucune mesure pour assurer la juste appréciation des candidats. Un préjugé funeste, que nous a légué le régime monarchique, consiste à croire qu'un seul homme peut choisir environ cent mille fonctionnaires parmi cinq à six cent mille aspirants, sans parler de ceux qui ne sollicitent rien. Le mérite est évidemment chose secondaire dans un pareil système ; l'essentiel est de convenir soit au chef du pouvoir exécutif, constitué grand électeur et promoteur, soit au ministre compétent, soit (et c'est là le cas le plus ordinaire) au magistrat inférieur ou au commis subalterne, chargé de dresser les listes de candidats.

592. Le meilleur moyen d'écarter la médiocrité parée d'un nom illustre est l'épreuve publique du concours établi entre les divers candidats à une même place. La garantie n'est point infaillible, surtout si les épreuves sont mal réglées, et les juges choisis parmi des hommes incapables de remplir la place disputée. Gardons-nous, par exemple, d'appeler les membres des tribunaux à nommer des professeurs de droit : la plupart des magistrats sont étrangers aux lois romaines, à la philosophie du droit, à la théorie générale de l'enseignement; comment pourraient-ils apprécier le mérite des candidats sous ces divers rapports ? Mais le chef du pouvoir exécutif serait encore moins compétent; n'en concluons donc pas qu'il faille lui attribuer la nomination des professeurs et abolir les concours. Il en résulte tout au plus la nécessité de modifier la nature des épreuves.

Dans les cas où le concours serait inapplicable, il faudrait du moins publier les noms et les titres des candidats un certain temps avant la désignation, de manière qu'il pût s'établir un débat écrit sur leur valeur respective. Enfin la nomination devrait être motivée avec détails.

La promotion à un emploi supérieur est fondée sur le mérite comme la nomination primitive : elle a aussi besoin de règles et de garanties.

593. Indépendamment du mérite, d'autres éléments sont nécessaires pour constituer l'admissibilité. La plupart des emplois requièrent une certaine aptitude physique. Un aveugle est incapable d'inspecter; un sourd, de juger les procès; un muet, d'exercer les fonctions du ministère public. L'enfance et la vieillesse sont des causes d'exclusion. Les lois, pour le dire en passant, ont mal à propos oublié de déterminer un maximum d'âge pour beaucoup d'emplois. On voit des magistrats et des professeurs que la décrépitude même semble n'avoir pas avertis qu'il était temps d'abdiquer. L'État est obligé de récompenser les travaux antérieurs et de faire vivre honorablement les hommes vieillis à son service; il n'est pas tenu de confier ses pouvoirs à des mains impuissantes. Un législateur prudent ne laisse pas aux fonctionnaires publics le soin de se démettre quand ils se sentiront impropres à remplir leur mandat. Leur intérêt pécuniaire et celui de leur famille s'opposent à ce qu'ils échangent un traitement lucratif contre une modique pension de retraite. L'amour-propre ferme les yeux sur l'affaiblissement des facultés. La loi organique de l'article 10 préviendra tout embarras en fixant par avance un âge auquel toute fonction publique cessera de plein droit.

594. Certaines conditions assurent le bon et fidèle accomplissement des devoirs qui accompagnent les offices publics. Le législateur fera sagement d'établir quelques *incompatibilités*. La profession de commerçant, par exemple, fait naître des intérêts bien difficiles à concilier avec les obligations de la magistrature. Il serait dangereux de confier à un libraire la garde d'une bibliothèque.

Une cause générale d'incompatibilité, c'est l'exercice d'une fonction différente. En d'autres termes, il convient de prohiber le *cumul* de plusieurs emplois. Si l'on veut ménager les deniers de l'État, on doit s'abstenir de créer des sinécures, c'est-à-dire des places qui n'imposent aucun travail. On doit même distribuer les services publics de telle sorte qu'ils occupent le plus petit nombre d'hommes possible. Ceci suppose que chaque emploi doit absorber la somme de travail qu'on peut raisonnablement exiger d'un homme, sans altérer sa santé et sans lui rendre la vie insupportable. Si le même individu occupe deux places, concluons-en presque toujours

qu'il les remplit mal ou qu'elles sont inutiles en partie, puisque chacune d'elles ne suffit pas à le tirer de l'oisiveté. Je proscris donc le cumul en règle générale, et n'admets d'exception que dans l'hypothèse fort rare où il y a évidemment moins d'hommes capables que de fonctions vacantes.

595. En fixant des conditions d'admissibilité, le législateur ne perdra pas de vue le principe : elles ne peuvent être imposées que dans un but d'intérêt général, et non pour exclure arbitrairement des emplois telle ou telle classe de citoyens. Les rédacteurs le donnent à entendre en rattachant ici l'abolitiou de la noblesse et des autres distinctions analogues.

Mieux eût valu faire un article spécial : le monopole des fonctions élevées était le moindre privilége de la noblesse. L'exemption de certaines charges et la foule des droits féodaux constituaient ses principaux avantages.

596. Les rois, dans les derniers temps de la monarchie, avaient bien abaissé la puissance de la noblesse féodale. Duclos pouvait dire, au milieu du dix-huitième siècle : « *Grand seigneur* est un mot dont la réalité n'est plus que » dans l'histoire ». Toutefois la noblesse formait encore un ordre dans l'État ; elle conservait le droit de justice dans l'étendue de ses fiefs, indépendamment de ses innombrables prérogatives. La nuit du 4 août 1789 anéantit le régime féodal ; bientôt après, un décret de l'Assemblée constituante prononça la suppression de la noblesse. On s'en passait depuis quinze ans, quand Napoléon entreprit de reconstruire une société monarchique nouvelle à l'image de l'ancienne. Il établit une véritable noblesse sous le pseudonyme de titres impériaux (V. n[os] 110 à 113). En 1814, quand ceux des anciens nobles qui ne s'étaient pas ralliés à Napoléon rentrèrent à la suite des armées étrangères, la Charte leur concéda naturellement la restitution de leurs antiques armoiries. Elle maintint d'ailleurs la noblesse nouvelle, afin de ne pas irriter pour si peu les serviteurs de l'Empire. Les réformateurs de 1830 n'osèrent toucher à la noblesse ; ils se contentèrent de supprimer les peines portées contre son usurpation (1).

(1) Loi du 28 avril 1832, modifiant l'article 259 du Code pénal.



597. Il faut avouer que la noblesse, telle qu'on l'avait reconstituée, était une supériorité purement nominale et honorifique : bien plus, aucune loi n'était venue régler les honneurs qui devaient y être attachés. Les hommes qui, même aujourd'hui, prennent le titre de marquis ou de comte seraient bien embarrassés de dire non-seulement dans quel lieu est situé leur marquisat ou leur comté, mais encore quelle sorte de respect leur est due. On est tenté de demander pourquoi les rédacteurs de la Constitution de 1848 ont jugé utile d'abolir les titres nobiliaires ; faut-il tant d'efforts pour détruire un fantôme ?

Je réponds que l'insignifiance même de la noblesse, considérée dans son état le plus récent, est une raison de l'abolir. A quoi bon violer le principe fondamental de l'égalité si la violation ne produit qu'un imperceptible intérêt ? Mais est-il bien sûr que les nobles ne nourrissent aucun espoir secret de recouvrer quelque portion de leur puissance passée ? On n'attache pas tant de prix à ce que l'on croit une chimère. Plusieurs ducs de l'Empire ont possédé des fiefs en Italie. Sous la Restauration, la noblesse obtenait indirectement, par le monopole de la pairie, une portion du pouvoir législatif. Napoléon avait su d'ailleurs, en créant les majorats, donner à la futilité des titres le solide appui de la fortune. Il me paraît dangereux de perpétuer des idées fausses dans la généralité des esprits. On a besoin d'une certaine instruction pour bien se convaincre qu'un baron n'est rien de plus qu'un autre citoyen, quand la plupart des livres antérieurs à 1789 supposent le contraire. Ouvrez Montesquieu, qui passe encore aux yeux de bien des gens pour le maître de la science, vous le verrez dès les premières pages, un siècle à peine avant la révolution de 1848, s'indigner à l'idée seule que l'on ose dépouiller les seigneurs de leurs justices patrimoniales (1).

598. Un sentiment assez naturel prévient le monde en faveur des descendants d'hommes illustres. On espère beaucoup d'eux. On présume volontiers que les talents et les vertus ont passé, avec le sang, des ancêtres aux arrière-neveux. La théorie du perfectionnement des races confirme,

(1) Livre II, ch. IV. L'*Esprit des lois* a été publié en 1748.

jusqu'à un certain point, cette disposition des esprits. Mais, en revanche, quand le rejeton est indigne de la souche, quel désappointement amer succède à l'espérance trompée! Gardons-nous donc de convertir une simple probabilité, trop souvent démentie par les faits, en une présomption légale absolue, aussi dangereuse pour les représentants des grands hommes qu'injuste pour les successeurs des personnages médiocres.

599. Les conséquences de l'abolition des titres nobiliaires se trouvent énumérées dans le décret du 19 juin 1790, dont le texte fournit un commentaire anticipé de notre article. En voici les termes : « Les titres de *prince*, *duc*, *comte*, » *marquis*, *vicomte*, *vidame*, *baron*, *chevalier*, *messire*, » *écuyer*, *noble*... ne seront pris par qui que ce soit ni don» nés à personne; aucun citoyen français ne pourra prendre » que le vrai nom de sa famille; il ne pourra porter de *livrée* » ni avoir d'*armoiries;* l'*encens* ne sera brûlé dans les » temples que pour honorer la Divinité, et ne sera offert à » qui que ce soit; les titres de *monseigneur* et de messei» gneurs ne seront donnés à aucun corps ni à aucun individu, » ainsi que les titres d'*excellence*, d'*altesse*, d'*éminence*, » de *grandeur*, etc. »

600. Les titres qui désignent une suprématie religieuse ne sont pas des titres *nobiliaires;* le législateur peut donc autoriser les sectateurs d'une religion quelconque à traiter de *seigneurs* les ministres de leur culte. Quant à présent, on doit observer la loi du 18 germinal an X, dont l'article 12 est ainsi conçu : « Il sera libre aux archevêques et évêques » d'ajouter à leur nom le titre de *citoyen* ou celui de *mon*» *sieur*. Toutes autres qualifications sont interdites. »

601. Les prétentions nobiliaires n'ont pas aujourd'hui assez de gravité pour qu'il soit besoin de sanctionner par une peine la défense de porter des titres, à moins que l'intérêt des finances n'exige qu'on lève une sorte d'impôt sur la vanité. Il suffit que les officiers publics suppriment dans leurs actes les qualifications prohibées. Les anciens nobles, investis de quelque magistrature républicaine, donneront l'exemple aux autres et cesseront de s'affubler d'appellations gothiques. Les progrès du bon-sens feront le reste.

602. Pour mesurer la véritable portée de la seconde disposition de l'article 10, une observation est nécessaire.

Il y a deux choses dans la noblesse transmise par hérédité : la supériorité sociale et le fait d'être issu de tel ancien personnage. La loi peut bien dépouiller les nobles de leur suprématie; elle ne saurait changer l'histoire. Un descendant de Turenne ou de Bayard peut donc, aujourd'hui encore, porter le nom de ses ancêtres et rappeler sa naissance : une seule chose lui est interdite, c'est de revendiquer des priviléges, ou d'alléguer son origine comme un titre à l'obtention d'une magistrature quelconque.

603. En généralisant cette idée, on reconnaît aisément que la Constitution n'a pu vouloir supprimer les classes, ce qui est impossible. Si l'organisation de tous les individus était identique, il serait inutile de les grouper par genres et par espèces. La nature les a faits tous différents; il faut bien rapprocher ceux qui ont un certain degré de ressemblance, pour éviter la confusion. Les sexes, les âges, les tailles, les forces, les facultés physiques et intellectuelles sont dissemblables. On distinguera donc toujours des hommes et des femmes, des enfants et des vieillards, des forts et des faibles, des savants et des ignorants. La Constitution reconnaît ailleurs des riches et des pauvres, des patrons et des ouvriers, des magistrats et des citoyens; elle maintient la *Légion d'honneur*. Enfin notre texte même proportionne l'admissibilité aux différents degrés de mérite.

604. Le pouvoir législatif ne peut changer la nature des choses. Donc, quand la Constitution *abolit* les distinctions, elle a en vue les distinctions artificiellement créées par les lois anciennes; elle n'a pu songer aux distinctions naturelles, qui sont immuables, ni même aux développements rationnels qui leur sont donnés par le droit. Il est impossible, par exemple, de soutenir que la puissance paternelle est abolie par la Constitution.

Je ne crois pas non plus qu'en supprimant les distinctions de *naissance*, le texte ait voulu effacer toute différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes. Le législateur demeure libre d'examiner s'il convient d'enlever à la loi du mariage une de ses sanctions les plus fortes.

605. Les mœurs et le langage admettent une infinité de

classes, à raison de l'inégalité de fortune ou d'éducation. L'existence de ces divisions est certaine, puisque la plupart des mariages ne se concluent qu'entre personnes appartenant à la même couche sociale. Les relations plus ou moins intimes, les dénominations usitées dans la conversation, subissent l'influence de l'inégalité des richesses et des manières. Heureusement les partages de successions, la diffusion des lumières et la fréquence des rapports entre les citoyens de tous les états tendent à rapprocher de plus en plus les distances. Au surplus, le législateur, bien loin d'étendre ou de maintenir l'inégalité d'éducation et de fortune, doit travailler à la diminuer, en tant que cela est compatible avec le respect des propriétés et la bonne gestion des finances.

Article 11.

[PROPRIÉTÉ; CESSION FORCÉE POUR UTILITÉ PUBLIQUE.]

Toutes les propriétés sont inviolables. Néanmoins l'État peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'utilité publique légalement constatée, et moyennant une juste et préalable indemnité.

606. Sens du mot *inviolable*. — 607. Biens nationaux. — 608. Peut-on reprendre l'indemnité des émigrés? — 609 à 611. L'État peut-il s'emparer des biens ecclésiastiques? — 612. Moyen de faciliter l'abolition de la vénalité des offices. — 613 à 619. *Expropriation* pour utilité publique. (618) Indemnité préalable. — 620, 621. Peut-on stipuler que l'État n'expropriera pas? Chemins de fer. — 622. Fonds délaissés ou négligés.

606. Selon l'ordre indiqué dans le préambule, on devrait développer ici les principes de la fraternité, de la famille, du travail. On les néglige néanmoins, pour s'occuper exclusivement de la propriété. J'ai déjà exposé la théorie de ce droit. Il me reste à expliquer le sens et les conséquences de l'article 11, formé des débris de deux articles de la Charte de 1814, réunis en un seul.

Dire qu'une propriété est *inviolable*, c'est dire qu'il est défendu de porter une atteinte, même légère, aux droits du maître. Lui seul dispose, et dispose de la manière la plus étendue. Tout autre doit s'abstenir et laisser faire.

Cette décision ajoute peu de chose à l'article IV du préambule. En proclamant la propriété une des bases de la République, on n'a évidemment pas voulu parler d'une propriété susceptible d'être violée.

607. La Charte, source de notre texte, indiquait l'utilité pratique de la règle, au moyen d'une application. Elle avertissait, dans un langage assez dédaigneux, que l'inviolabilité devait s'étendre aux propriétés « *qu'on appelle* nationales, *la loi* ne mettant aucune différence entre elles. » En d'autres termes, on devait considérer comme irrévocablement maintenues les ventes de domaines nationaux consenties au nom de l'État, quand même ces domaines seraient provenus des confiscations prononcées contre les émigrés, ou auraient appartenu au clergé avant la loi du 2 nov. 1789.

En 1814, les prétentions des émigrés étaient de nature à inspirer de justes inquiétudes aux acquéreurs de biens nationaux. Une loi du 27 avril 1825 y fit droit, en gratifiant les anciens maîtres d'immeubles confisqués, d'une indemnité de trente millions de rentes, au capital d'un milliard. Cette mesure, équitable peut-être à l'égard des émigrés qui se trouvaient sans fortune en 1814, sans avoir jamais porté les armes contre la France, constituait pour les autres une sorte de récompense aussi peu méritée qu'attendue (1). Elle eut toutefois pour effet de consolider définitivement les acquisitions de biens nationaux. Aussi a-t-on pu, sans inconvénient grave, s'abstenir de reproduire dans la constitution nouvelle la garantie donnée par la Charte.

608. Un dixième environ de l'indemnité, resté sans emploi en 1830, a fait retour à l'État. Quelques personnes ont proposé, depuis 1848, de reprendre le surplus de la somme aux émigrés qui l'avaient perçue. Cette mesure violente serait aussi impolitique, en sens inverse, que l'eût été la révocation des ventes de biens nationaux. Vingt-cinq ans déjà écoulés doivent mettre à l'abri les bénéficiaires ou leurs

(1) Les premiers décrets qui frappèrent les biens des émigrés d'un séquestre étaient motivés sur la nécessité « d'assurer l'INDEMNITÉ due à la nation pour les frais extraordinaires occasionnés par la conduite des émigrés. » V. décrets des 12 février et 8 avril 1792.

représentants ; car il est probable que les rentes ont déjà changé de main en partie.

609. La faculté de faire des donations et des legs pour entretenir le culte catholique avait été suspendue à l'époque de la révolution ; elle fut rétablie par la loi du 2 janvier 1817. Depuis lors, il a été constitué des biens ecclésiastiques pour une valeur qui excède soixante millions. L'État pourrait-il se les attribuer, comme il l'a fait en 1789 ?

Non, dira-t-on : ce serait violer une propriété (1). Pour apprécier la force de l'objection, il importe de rechercher quel est ici le propriétaire : ce ne sont point les ministres du culte qui ont la propriété des biens donnés aux fabriques ; ils sont simplement dépositaires ou administrateurs. Donc, les expressions vulgaires : « donner son bien aux prêtres, rendre au clergé ses biens », sont inexactes. Si l'on pouvait trouver un propriétaire pour les choses dont il s'agit, ce propriétaire serait Dieu. Les Romains faisaient de leurs dieux des héritiers testamentaires. Des sénatus-consultes furent portés pour prévenir l'abus de ces sortes de dispositions, et spécifièrent les dieux qu'il serait permis de se donner pour successeurs (2). Plus tard, on institua héritier Jésus-Christ (3). Dans ce système, il faudrait une révélation divine pour autoriser l'aliénation des biens dits ecclésiastiques. En France, on sollicitait autrefois le consentement du pape. Est-il besoin de faire observer que les mots « droit » et « propriété » n'ont un sens raisonnable qu'appliqués aux relations humaines ? La puissance divine n'a pas besoin d'une attribution de propriété par-devant notaire : elle régit toutes choses sans attendre les libéralités des dévots. A vrai dire, les biens ecclésiastiques n'ont pas de maître (4), après la mort du particulier qui les a donnés. Où donc est la personne spoliée si l'État s'en empare ? Il est vrai que l'ancien propriétaire les avait consacrés indéfiniment à la célébration de cérémonies religieuses ; la question est dès lors ramenée à

(1) V. Bentham ou plutôt Dumont, *Sophismes anarchiques*, II, p. 367.

(2) Ulpien en indique huit, parmi lesquels *Martem in Gallia*.

(3) Loi 26, Cod. Just., *De sacrosanctis ecclesiis et de privilegiis earum*.

(4) Les Institutes de Justinien les qualifient de *res nullius* (§ 4, *de rerum divisione*). Gaïus (Instit., §§ 2 à 4) les appelle *res divini juris*.

celle-ci : l'État est-il obligé d'observer à perpétuité la volonté d'hommes morts, il y a des siècles, par rapport aux valeurs qui leur ont appartenu? La négative ne serait pas même contestée, s'il s'agissait de ces fantaisies bizarres qui échappent parfois aux mourants (1). Pourquoi déciderait-on autrement quand il s'agit d'opinions philosophiques ou religieuses? C'est à l'État d'apprécier si les besoins généraux de la nation sont plus urgents que les besoins particuliers du culte qu'un défunt a voulu subventionner après sa mort.

610. Je ne propose point de détourner, sans motif grave, les biens ecclésiastiques de leur destination. Je suppose que l'État se trouve dans une position critique, analogue à celle de la France en 1789. La banqueroute est une spoliation véritable qu'on est heureux de pouvoir prévenir en altérant la destination des biens de main-morte, ecclésiastiques ou autres; car les raisons que je viens de donner s'appliquent également aux biens des hôpitaux et des établissements dont l'existence purement morale est le produit de la volonté du législateur. Les biens des départements et des communes sont plus respectables : l'emploi n'en est pas dirigé au profit d'une opinion particulière; souvent ils sont le produit de sacrifices pécuniaires supportés par les habitants de la région à laquelle ils appartiennent.

611. En l'absence de causes graves, l'État peut se borner à imputer le revenu des biens des fabriques sur le montant des sommes qu'il consacre à salarier les ministres du culte.

Si l'État s'emparait du capital, il devrait excepter les biens donnés par des propriétaires encore vivants, et procurer des secours aux individus qui ont eu sujet de compter sur les revenus des fabriques.

612. La garantie constitutionnelle s'étend à tous les objets, à tous les droits, à toutes les valeurs qui sont comprises dans le patrimoine des personnes, et se transmettent héréditairement ou entre-vifs. Elle s'applique donc (2) aux of-

(1) On a vu des testateurs constituer des rentes perpétuelles au profit d'animaux qui leur étaient attachés.

(2) M. Armand Marrast l'a déclaré, sur l'interpellation de M. Sauteyra.

fices ministériels devenus vénaux (1) depuis la loi du 28 avril 1816. Mais si les offices sont une propriété, cette propriété n'est pas confirmée par la raison. Tôt ou tard, il faudra revenir aux vrais principes, sacrifiés en 1816, pour faire entrer une simple *avance* de quelques millions dans le trésor public. Les possesseurs actuels devront être indemnisés, puisque leur privilége, fondé sur la loi, leur sera retiré dans l'intérêt général. La charge de l'indemnité sera fort lourde pour l'État; mais elle est susceptible d'être allégée par des mesures de prévoyance. Il convient de limiter dès à présent la valeur des offices au prix qu'ils ont *réellement* aujourd'hui. Les titulaires actuels resteront encore intéressés à augmenter leur clientèle, sans constituer, par cet accroissement, un véritable capital au profit de leur famille et au détriment de la chose publique (2). S'ils laissent leur office se déprécier entre leurs mains, l'État en profitera. En cas de transmission par décès à des collatéraux, la valeur légale pourra être frappée d'une réduction.

613. La propriété est violée, non-seulement quand on spolie un propriétaire sans compensation, mais encore lorsqu'on le force d'échanger son bien contre un autre, ce dernier fût-il d'une valeur commerciale plus considérable. Donc, en thèse générale, le propriétaire ne peut être contraint de céder son droit. On serait même tenté de croire qu'une seule exception est admissible, en lisant notre texte et les sources où on l'a puisé : la Charte, le Code civil et les déclarations de 1791 et 1793. Mais, bien au contraire, le nombre des exceptions est tellement considérable que je n'essaierai pas d'en donner une liste complète (3). Les ré-

(1) On a voulu équivoquer sur ce point (V. entre autres C.-G. Hello, tit. 5). Mais si le gouvernement pouvait exclure les cessionnaires capables, la loi aurait réellement fraudé les officiers ministériels.

(2) Soit un office acquis au prix sérieux de 100,000 francs; il semble que l'État soit quitte en remboursant cette somme. Point du tout; si l'on ne fait pas la déclaration que je propose et que le titulaire, par son habileté, double les produits, il faudra plus tard lui compter 200,000 fr. pour retirer l'office du commerce.

(3) V. plus haut le n° 341. — Code civ., art. 643, 649, 660, 661, 682, 815, 826, 841, 1509, 1699, 1778; Code comm., art. 249; Code for., art. 63, 64, etc., etc.

dacteurs les ont sans doute perdues de vue; peut-être n'ont-ils voulu mentionner que la plus importante ou la plus contestable. Quoi qu'il en soit, une seule a force de loi constitutionnelle, et doit, à ce titre, nous occuper.

614. La prospérité générale est le but essentiel de la législation; il n'est pas surprenant que la puissance illimitée du propriétaire doive fléchir quand son exercice rigoureux est nuisible à l'État. Il serait impossible de percer des routes, des rues, des canaux, de construire des chemins de fer, d'édifier des monuments, d'élever des fortifications, si l'intérêt ou le caprice de quelques individus devait indéfiniment arrêter les travaux entrepris au nom de la nation entière. C'est assez qu'un équivalent pécuniaire remplace exactement le bien enlevé, dans le patrimoine dont il faisait partie.

615. Plusieurs conditions sont requises par le texte. Il faut qu'il y ait utilité publique; que l'utilité ait été constatée suivant un mode déterminé par la loi; qu'une juste indemnité soit fixée; qu'elle soit acquittée préalablement.

Les déclarations de 1791 et de 1793 n'admettaient l'expropriation que pour *nécessité* publique. Elles exigeaient trop. Il est bien peu d'ouvrages nationaux absolument nécessaires. On doit même comprendre, dans l'*utilité*, l'agrément, pourvu qu'on n'abuse pas de cette extension.

616. Quand les formes voulues pour *constater* l'intérêt public ont été négligées, les tribunaux doivent refuser de prononcer l'expropriation, ou annuler le jugement qui l'a déjà prononcée. Je donnerai pour exemple le cas où, l'autorisation législative étant requise, le pouvoir exécutif ne l'aurait pas demandée. C'est, du reste, un devoir pour le législateur de déterminer les formes dont il s'agit.

617. Le texte veut que l'indemnité soit *juste;* expression plus vague qu'instructive (1). En général, il suffit que la perte pécuniaire soit réparée; c'est-à-dire que l'on remette au propriétaire une somme égale au prix ordinaire des choses du même genre, dans le même lieu. Mais il conviendrait parfois de tenir compte de la valeur d'affection. Si la loi prescrit des formes pour la fixation de l'indemnité, leur

(1) V. Bentham, *Critique* de la déclaration de 1791, art. 17.

inobservation empêche que l'indemnité ne soit « juste », ou, du moins, ne soit présumée telle.

618. Enfin, le dédommagement doit être *préalable;* c'est-à-dire antérieur au *sacrifice* que l'État exige. Je l'induis de la combinaison de la phrase secondaire avec la proposition principale. Or, le sacrifice consiste ici dans la cession forcée, dans le dessaisissement de la propriété. Donc, l'indemnité doit être fixée et acquittée avant que l'expropriation ne soit accomplie. Je n'approuve pas cette exigence constitutionnelle, peu propre à accélérer l'exécution des travaux publics; je la considère comme un pur vestige d'anciennes idées qui poussaient le respect de la propriété jusqu'au fanatisme. Elle doit néanmoins être observée jusqu'à la révision du texte. La loi du 3 mai 1841, qui, malgré sa date, est la loi organique anticipée de l'article 11, adopte une interprétation trop libre. Elle se contente d'ordonner un payement préalable à la prise de possession, c'est-à-dire au sacrifice matériel, et non au sacrifice du droit.

On pourrait éluder, dans la pratique, les embarras que fait naître la nécessité de l'acquittement préalable, en payant d'avance, outre la somme offerte par l'administration, l'excédant exigé par le propriétaire, mais à la charge de donner caution pour le remboursement de la somme qui excéderait l'évaluation définitive du jury.

619. Les rédacteurs, qui ont minutieusement réglé les conditions du droit d'exproprier, ont oublié d'indiquer l'autorité compétente pour prononcer l'expropriation. C'était cependant le point capital; car là doit se trouver la plus solide garantie contre l'abus que l'État voudrait faire de son droit. Il convient de choisir l'autorité la plus indépendante, et du pouvoir législatif qui déclare l'utilité publique, et du pouvoir exécutif qui spécifie les biens susceptibles d'expropriation. La loi actuelle désigne, avec raison, le pouvoir *judiciaire.*

620. L'acquéreur d'un bien national peut-il valablement stipuler que l'État n'exercera jamais contre lui le droit d'expropriation? Non. Le pouvoir législatif lui-même ne saurait dépouiller l'État de ses droits constitutionnels; la convention serait nulle, comme contraire à l'ordre public.

621. L'entrepreneur d'un ouvrage dont l'utilité nationale est constatée peut-il stipuler de l'État, que l'ouvrage terminé ne sera pas racheté avant une certaine époque? Oui. L'utilité publique est satisfaite, précisément parce que l'entrepreneur a exécuté les travaux convenus : il a même fallu que l'État lui cédât son droit d'expropriation pour rendre l'exécution praticable. Le rachat forcé ne saurait désormais avoir d'autre but que de substituer l'État au particulier dans les bénéfices ultérieurs de l'entreprise. Ainsi, une loi ne pourrait contraindre les concessionnaires d'un chemin de fer à le revendre à l'État avant le terme convenu et à des conditions moins onéreuses que l'acte de concession ne l'a stipulé (1).

Plus généralement : l'intérêt public auquel notre texte subordonne le droit d'exproprier, ne doit pas simplement consister dans un bénéfice pécuniaire à retirer de la chose achetée. Il ne suffit pas qu'un bien soit devenu très-productif entre les mains d'un particulier, pour que l'État ait le droit de s'en attribuer le produit à venir.

622. On a proposé de soumettre à l'expropriation les individus qui administrent mal leurs biens (2). C'est aller beaucoup trop loin. On ne saurait nier toutefois que la négligence ou le caprice des propriétaires ne soient nuisibles à l'intérêt général. Il reste à trouver des remèdes conciliables avec la consolidation de la propriété. J'en aperçois un pour les fonds délaissés : il consisterait à les faire cultiver au nom de l'État, en tenant compte au propriétaire du produit *net*. A l'égard des biens mal cultivés, on peut les grever d'un impôt proportionné au revenu que produirait une gestion meilleure; on peut adresser des conseils aux propriétaires peu instruits, et frapper d'une amende ceux qui commettraient, sans motifs, des actes de destruction.

---

(1) C'est bien à tort que le contraire a été soutenu, en 1848, par divers hommes d'état, notamment par M. Duclerc, M. de Lamartine, etc.

(2) Pinheiro-Ferreira, *Manuel du citoyen*, nos 668 et 683.

Article 12.

[CONFISCATION.]

La confiscation des biens ne pourra jamais (1) être rétablie.

623. Les rédacteurs viennent de déclarer la propriété inviolable. Ils vont maintenant exclure des lois criminelles une peine qui pourrait cacher une violation indirecte de la propriété.

La confiscation, comme l'étymologie l'indique (2), est l'attribution à l'État du bien d'un particulier.

La confiscation qui n'est pas fondée sur un délit du propriétaire, est suffisamment interdite par l'article précédent, sous la réserve des règles qui permettent l'impôt. Mais une disposition formelle était nécessaire pour prohiber *la peine de la* confiscation (3). Les lois pénales atteignent le criminel dans sa personne et jusque dans son existence; elles peuvent, à plus forte raison, le frapper dans ses biens.

624. La confiscation est une peine *déplacée*, suivant l'expression de Bentham; elle rejaillit sur la famille du condamné et atteint l'innocent en même temps que le coupable. Il semble aussi que la société, en poursuivant le criminel, cherche moins à le punir qu'à s'enrichir de ses dépouilles. Ce dernier inconvénient, fort grave quand le même homme, monarque absolu, faisait entrer dans son propre trésor les biens qu'il enlevait au nom de la morale outragée, est devenu insignifiant depuis que l'action est exercée et la condamnation exécutée pour le compte de la nation entière. Ce qui a surtout rendu odieuse la confiscation, c'est qu'on l'a souvent prononcée pour des causes politiques ou religieuses.

---

(1) Mot inutile. V. note 1, sur le texte de l'article 10.

(2) Les Romains appelaient *fiscus* le trésor de l'empereur; *aerarium*, le trésor du peuple. Par la suite des temps, le *fiscus* finit, comme chez nous, par absorber l'*ærarium*.

(3) Expression de l'art. 57 de la Charte, source de notre texte. La Charte ajoutait que la confiscation *est abolie;* parce que cette peine subsistait encore en 1814.

L'histoire nous enseigne quelles extorsions furent pratiquées contre les hérétiques, quand le christianisme parvint à l'apogée de sa puissance (1); contre les juifs, à toutes les époques; contre les templiers, sous Philippe-le-Bel; contre les calvinistes et les luthériens, quand Louis-le-Grand conçut la pensée d'anéantir le protestantisme en France. Plus récemment, en dépit des réformes de l'Assemblée constituante, les émigrés furent dépouillés de leurs biens. La confiscation est donc, comme la peine de mort, une arme dangereuse, dont il faut dessaisir d'avance le fanatisme politique ou religieux, de peur qu'il n'en use pour atteindre ses ennemis jusqu'au sein d'un exil volontaire.

625. On nomme confiscation *générale* celle qui comprend le patrimoine entier ou une fraction numérique du patrimoine, telle que la moitié, le dixième. Toute autre confiscation est *spéciale*.

La première seule est interdite. En effet le texte ne prohibe que la confiscation *des biens;* or le mot « biens », employé au pluriel, signifie la masse, l'universalité des biens; l'être de raison que l'on nomme en droit le « patrimoine » (2).

Les lois qui autorisent des confiscations spéciales demeurent donc en vigueur; entre autres l'art. 11 du Code pénal qui permet de confisquer les instruments, les produits et le corps d'un délit. La famille du condamné n'a jamais dû compter légitimement sur des biens semblables. D'un autre côté, il importe de supprimer les moyens de commettre de nouveau le délit, d'empêcher le coupable de tirer un profit de son méfait; d'anéantir l'objet nuisible dont la création

(1) *Omnes hæreticos... damnamus infamia,.. atque bannimus, censentes, ut omnia bona talium confiscentur*... Frederic. authent. l. 19, Cod. *de hæreticis.*

(2) V. Code civ. art. 1265; Dig., l. 208, V. S.; 3, *de bonor. poss.*, etc. — Plusieurs criminalistes (MM. Faustin Hélie, Chauveau, Morin,...) résolvent la question par la question même, en invoquant le défaut de protestation contre les jugements et les lois secondaires qui ont maintenu la confiscation spéciale, comme si une opinion se trouvait démontrée par cela seul qu'elle n'a pas rencontré de contradicteurs. En cela, du reste, ils se trompent : Lanjuinais (n° 196) a soutenu que toute espèce de confiscation est inconstitutionnelle.

constitue le fait incriminé, car c'est là le seul corps de délit (1) susceptible de confiscation.

626. La confiscation spéciale ne doit pas servir à éluder l'interdiction de la confiscation générale. Il en est de même de l'*amende* qui n'est autre chose, après tout, que la confiscation d'espèces indéterminées. Le pouvoir législatif évitera d'adjuger à l'État des valeurs qui excèdent la fortune de la plupart des délinquants, comme des navires (2) ou des amendes de cinquante mille francs (3).

En généralisant cette idée, on reconnaîtra que les amendes devraient être proportionnées à la richesse des coupables au lieu d'être fixées à un chiffre absolu. Quelque minime que soit une amende, elle peut causer la ruine du condamné et rejaillir ainsi sur sa veuve et ses enfants, résultat contraire à l'esprit de la Constitution. Qu'importe, en effet, que le jugement ne comprenne pas dans ses termes l'intégralité du patrimoine, s'il l'absorbe effectivement? Le système des amendes absolues (4) a le défaut radical de priver l'un du nécessaire, quand le superflu de l'autre est à peine effleuré.

Si l'on maintient ce système, au moins devra-t-on assurer des secours à la femme et aux enfants, sur le montant de l'amende, quand elle ruine le condamné, et surtout dans l'hypothèse où il vient à mourir : on ne craint pas alors qu'il en profite indirectement. S'il est marié en communauté, sa part seule doit servir de gage au trésor public. Bien plus, l'autre époux devrait être autorisé à prouver que les biens communs sont provenus, en tout ou en partie, de son patrimoine, et, dans ce cas, à les reprendre. Le Code civil (art. 1424 et 1425) a besoin d'être modifié sous ces deux points de vue (5).

---

(1) J'entends par « *corps* du délit » l'objet, ou, faute d'objet, le fait matériel qui révèle aux sens l'existence du délit; mais la chose volée ou détériorée ne saurait être confisquée, pas plus que le cadavre d'un homme assassiné.

(2) V. loi du 4 mars 1831, sur la traite des noirs, art. 5.

(3) V. loi du 9 sept. 1835, art. 1, sur les délits de presse.

(4) On trouve une amende *proportionnelle* dans l'art. 192 du Code civil; mais les rédacteurs ont oublié d'indiquer le rapport qui doit exister entre l'amende et la fortune. V. mon livre sur le Code civil, n° 909.

(5) La législation, du reste, a déjà fait un progrès. Autrefois, la con-

627. La confiscation ne devient pas constitutionnelle quand on la déguise sous un autre nom. On a beau la qualifier « droit de déshérence* », elle ne constitue pas moins une spoliation au détriment de la veuve et des enfants du coupable. Lisez l'art. 33 du Code civil, vous verrez que les biens de l'homme frappé de mort civile sont dévolus à l'État. Cependant celle qui fut sa femme, et ses enfants, qui sont au moins ses enfants naturels, peuvent, d'après la loi elle-même, avoir besoin de secours. A-t-on craint de faire ouvrir deux fois sa succession ? Mais si l'État ne recueille pas ici les biens comme successeur irrégulier, c'est donc en vertu d'une confiscation (1) ?

La loi organique de l'art. 12 tranchera ces difficultés.

Article 13.

[DROIT DE TRAVAILLER ; ENCOURAGEMENTS AU TRAVAIL ; ASSISTANCE.]

La Constitution garantit aux citoyens (2) la liberté du travail et de l'industrie.

La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports entre le patron et l'ouvrier, les institutions de prévoyance et de crédit, les institutions agricoles, les associations volontaires et l'établissement, par l'État, les départements et les communes, de travaux publics propres à employer les bras inoccupés; elle fournit l'assistance aux enfants abandonnés, aux infirmes et aux vieillards sans ressources, et que leurs familles ne peuvent secourir.

628. Travail. — 629. Droit de travailler; liberté d'industrie. — 630 à 633. Avantages et inconvénients de la libre concurrence. — 634. Re-

fiscation prononcée contre le mari frappait *toute* la communauté. V. l'ancien art. 176 de la coutume d'Orléans comparé avec le nouvel art. 209.

(1) V. Code pén., ancien art. 37 et 39, comp. avec C. civ. 33. — Autrefois, la mort civile emportait la confiscation de plein droit. V. *Cout. d'Orléans*, art. 209, et la note 2 de Pothier.

(2) Ce mot est pris ici dans un sens large.

mèdes constitutionnels. — 635. Moyens de perfectionner le travail. — 636. Moyens de le faciliter; associations. — 637. Moyens d'améliorer le sort des travailleurs; monts-de-piété. — 638. Il faut rendre l'instruction primaire obligatoire. — 639 à 643. Égalisation des rapports entre l'ouvrier et le patron; (640) critique de l'art. 1781 du Code civil. — 644. Institutions de prévoyance. — 645 à 648. Assistance; (647) Enfants trouvés. — 649 à 653. Problème de l'organisation du travail; impossibilité de le résoudre, si l'on met de côté la loi de la population.

628. L'article 13 se rattache à la propriété, en ce sens qu'il s'occupe du seul moyen dont les hommes disposent pour créer des richesses; du reste, il a surtout pour objet de développer les principes de la liberté, du travail et de la fraternité. Sous ces deux derniers points de vue, les rédacteurs n'ont guère fait autre chose que reproduire, avec de nouveaux détails, l'article du préambule dans lequel ils avaient énuméré les devoirs de la République (appelée ici société) envers les citoyens.

Le mot « travail » désigne tout emploi de nos facultés corporelles ou intellectuelles dans des vues profitables. L'industrie est le travail, en tant qu'il a pour but de donner aux choses une utilité nouvelle. La liberté d'agir et de penser renferme donc évidemment la liberté du travail et de l'industrie agricole, manufacturière ou commerciale.

629. Le travail est une fatigue, à moins que l'on n'y veuille comprendre le jeu, qui est un travail sans utilité directe. A quoi bon proclamer si hautement la liberté de se causer une gêne? C'est que l'on considère surtout le travail comme générateur de la propriété. L'homme qui a faim revendique avec raison comme un droit la faculté de travailler à se procurer des aliments.

On a encore voulu exprimer que chacun est maître de choisir le genre de travail ou d'industrie qui lui convient le mieux. Chacun peut se donner une profession autre que celle de ses parents, quitter et reprendre celle qu'il avait d'abord choisie; sa volonté n'est pas subordonnée à l'autorisation de l'État (1). Enfin, et c'est la conséquence la plus importante,

(1) Du reste, l'État a droit de surveiller les industries. M. Jean Reynaud proposait de le dire; c'est comme inutile, sans doute, que son amendement a été repoussé. — Il faut aller plus loin et reconnaître qu'une industrie dan-

chacun peut embrasser une industrie déjà exercée par d'autres : la liberté d'industrie engendre ainsi la liberté de *concurrence.*

630. Les économistes du dix-huitième siècle avaient généralement défendu l'axiome « laissez faire, laissez passer »; la révolution de 1789 introduisit leur théorie dans la pratique, et la fit prévaloir dans son application à l'industrie intérieure. C'est dans ces dernières années seulement que l'on a dirigé contre la libre concurrence de vives attaques. Quelques-uns de ces esprits inquiets, que leur ardeur de détruire le présent porte à reconstruire le passé, ont été jusqu'à rendre la liberté d'industrie responsable de tous les maux de la société humaine.

La concurrence a l'immense avantage de provoquer l'émulation. Un fabricant auquel l'absence de rivaux confère en quelque sorte le monopole de son industrie, s'endort aisément dans la douce certitude de bénéfices acquis sans partage. Son activité se réveille à peine au moment où le consommateur semble disposé à renoncer au produit. Supposez au contraire plusieurs hommes exerçant la même branche d'industrie : chacun d'eux s'efforcera d'attirer la préférence du consommateur, c'est-à-dire de la mériter; car le consommateur lui-même jouit de la liberté de choisir entre les divers producteurs. Faire le mieux possible et au meilleur marché, tel est le but que se proposeront à l'envi les manufacturiers, les agriculteurs et les commerçants.

631. Une grande partie des progrès de la civilisation moderne doit être attribuée à la libre concurrence. Sans doute le désir de la gloire, aidé de la presse, suffit à expliquer les grandes découvertes. Mais les améliorations secondaires, les innombrables perfectionnements de détail ont besoin, pour se produire, d'un stimulant plus immédiat et plus sensible au commun des producteurs. Ce stimulant, c'est le désir du gain combiné avec la crainte de la rivalité.

Faisons abstraction du progrès dans le mode de production; toujours est-il que la concurrence amène un abaissement infaillible dans la valeur des produits. Donc elle

gereuse doit être interdite. Quelques impôts se lèvent à l'aide d'un monopole qui entraîne prohibition de l'industrie correspondante.

procure un profit aux consommateurs. Il est vrai qu'elle empêche les producteurs de réaliser des bénéfices considérables ; mais tous les hommes consomment, tous ne produisent pas ; il n'y en a même qu'un nombre assez limité pour chaque branche de production. La dépréciation des produits profite surtout aux consommateurs pauvres ; c'est grâce à elle que les étoffes, les substances alimentaires exotiques, les moyens de transport ont été mis à la portée de la masse. Une foule de jouissances inconnues aux pauvres des derniers siècles, sont devenues accessibles pour les pauvres d'aujourd'hui. Aussi ne puis-je m'expliquer la haine professée contre la concurrence par divers écrivains de l'école démocratique. Qu'ils relisent la peinture des paysans du grand siècle par La Bruyère (1) !

632. Les meilleures choses ont leur mauvais côté. Je ne veux point dissimuler les inconvénients de la concurrence. Une loi morale qui échappe à tout pouvoir réformateur a placé dans l'esprit humain l'envie à côté de l'émulation, la basse cupidité à côté du désir raisonnable de bien-être. On a vu des industriels, au lieu d'engager une lutte honorable, chercher des moyens illicites pour se débarrasser de leurs rivaux. On en a vu se nuire à eux-mêmes pour anéantir plus sûrement leur antagoniste. Certaines entreprises ont livré leurs produits à perte, afin de ruiner une rivalité naissante, dans l'espoir de s'indemniser plus tard aux dépens du consommateur. D'autres emploient la fraude ou la calomnie.

Ces faits doivent bien moins, à vrai dire, être imputés à la libre concurrence qu'aux vices de l'humanité. Croit-on qu'il soit possible de découvrir, à l'usage des hommes, une distribution des forces productrices qui ne laisse aucune place à la ruse ou à l'envie ? Le fabricant qui jouit d'un monopole n'a pas de concurrents à tromper ; mais n'a-t-il pas intérêt à frauder les consommateurs pour accroître ses bénéfices ? L'ouvrier qui travaille pour le compte de l'État est intéressé à frauder pour diminuer son labeur et augmenter sa part du profit commun.

(1) *Caractères*, ch. XI. « L'on voit certains animaux farouches,... noirs, » livides et tout brûlés du soleil.... Ils se retirent la nuit dans des tanières » où ils vivent de pain noir, d'eau et de racines... »

633. Plus il y a de producteurs, plus les bénéfices de la production sont moindres pour chacun d'eux ; en effet, plus les copartageants sont nombreux pour une somme donnée, plus les parts sont petites. On en a conclu que la libre concurrence fait baisser *outre mesure* les bénéfices, et, partant, les salaires des ouvriers qui travaillent sous la direction d'un producteur principal appelé *entrepreneur;* or les salaires représentent la part de l'ouvrier dans le gain commun. Donc, s'est-on écrié, la liberté de concurrence engendre tous les maux des petits producteurs et des classes ouvrières.

Il y a là, ce me semble, une méprise. La cause du mal n'est point la liberté de travailler, mais le nombre excessif des travailleurs. Partout où il y aura un excédant de population, par rapport à la quantité des moyens de subsistance, il y aura souffrance : pour la masse entière, si l'on suppose les fortunes égales; pour une partie de la population, si l'on suppose les fortunes inégales; inégalité à laquelle il est impossible, comme je l'ai prouvé, de remédier pour le passé ni pour le présent. On aura beau changer tous les travailleurs en agents de l'État, comme l'ont proposé quelques publicistes (1); on ne diminuera pas leur nombre, et on n'augmentera pas la somme des bénéfices (2) : la souffrance sera seulement répartie avec plus d'égalité sur toute la masse. Mais cette égalité même ne sera qu'apparente : les organisations faibles succomberont, comme dans l'état présent, jusqu'au rétablissement de l'équilibre.

634. La doctrine que je défends laisse deux questions à résoudre. N'y aurait-il pas quelque moyen de prévenir une exubérance future de population? J'ai répondu plus haut (n° 327). Y a-t-il des moyens de remédier aux souffrances qui résultent de l'exubérance actuelle de la population? Le texte en indique un assez grand nombre. Apprécions-les rapidement, et voyons s'il en est d'autres.

Rappelons-nous d'abord que la suppression ou le nivellement de la propriété sont des remèdes impuissants. On parviendrait bien de la sorte à ruiner les riches, mais non

(1) Entre autres, M. Louis Blanc; voir son *Organisation du travail.*

(2) Au contraire, les producteurs n'étant plus stimulés par l'intérêt personnel, le total de leurs gains sera moindre.

à enrichir les pauvres. Gardons-nous donc d'inspirer aux pauvres la haine des riches, et surtout de rendre les riches responsables de l'imprévoyance de la génération antérieure. Bornons-nous à les avertir des sacrifices devenus nécessaires. Tâchons de leur inspirer un zèle plus ardent pour l'amélioration du sort des travailleurs.

635. L'article 13 annonce sept ou huit moyens d'*encourager* le travail, ou, pour mieux dire, de le faciliter et de l'améliorer : le travail a un stimulant naturel; il est aussi superflu de porter des lois pour le favoriser que pour exciter au mariage.

Parmi ces divers moyens, trois tendent à perfectionner le mode du travail; ce sont : l'enseignement primaire, l'éducation professionnelle, les institutions agricoles (1), comme les fermes-modèles.

On entend sans doute par éducation professionnelle, celle qui prépare spécialement l'élève à la profession qu'il veut embrasser. Les connaissances littéraires, toujours agréables et souvent utiles, ne suffisent pas pour rendre capable d'exercer un métier, de pratiquer l'agriculture ou de faire le commerce. Il existe, sous ce rapport, dans les établissements publics d'instruction, une lacune depuis longtemps signalée, et que combleront les lois organiques; lacune d'autant plus fâcheuse, que le mode d'enseignement des arts et métiers, vulgairement pratiqué sous le nom d'apprentissage, est vraiment déplorable. Du reste, l'État n'est pas tenu de donner gratuitement l'éducation professionnelle.

636. Deux autres moyens facilitent le travail : les institutions de crédit et les associations volontaires (2). Les

(1) Mentionnées sur la demande de M. Danielo. — M. Michel proposait de dire : « les colonies agricoles pour le défrichement et la plantation de » terrains nationaux et communaux incultes, par les familles pauvres aux» quelles on en facilitera la propriété. » Cette rédaction, adoptée par l'Assemblée, a disparu lors de la révision, sans que l'on sache pourquoi. N'en concluons pas que l'idée qu'elle renferme soit inconstitutionnelle. On pourrait même aller plus loin. V. n° 622.

(2) Addition proposée par M. Bourdon et justement repoussée : « les lois » de douane et les traités de commerce. » Il ne faut pas sacrifier l'intérêt de tous les consommateurs, c'est-à-dire de la nation entière, à l'intérêt de quelques producteurs qui veulent faire mal et chèrement ce qu'on fait bien et à bon marché en pays étranger.

banques, comptoirs et autres établissements que l'État entretient pour prêter de l'argent, favorisent le mouvement du capital, mais ne les font pas surgir là où il n'existe pas. Ils ne sont pas, en général, destinés à secourir les classes pauvres. — A l'égard des *associations*, par cela même qu'on les suppose « volontaires », ce n'est pas l'État qui les forme; ainsi la rédaction du texte est vicieuse. On a voulu dire que l'État doit faciliter la formation des sociétés volontaires; ce qui est possible, en offrant des points de réunion aux ouvriers qui désirent s'associer et en les avertissant par les moyens de publicité dont l'État dispose. S'il s'agit de leur prêter de l'argent, je ne vois pas trop pourquoi l'État le ferait plutôt au profit des associations que des individus; à moins que le nombre des emprunteurs ne paraisse par lui-même une garantie. Si l'État avait des capitaux sans emploi, il ferait mieux de payer sa dette ou de diminuer les impôts, que de spéculer sur l'industrie, ou d'aider gratuitement quelques individus à spéculer (1).

637. Les moyens directs que le texte fournit pour améliorer le sort des travailleurs se réduisent à trois : l'*égalité* ou plutôt l'égalisation des rapports entre les patrons et les ouvriers; les institutions de prévoyance et l'assistance à titre de salaire ou à titre de secours. Il faut y joindre la gratuité de l'enseignement primaire, et les institutions de crédit gratuit.

Les établissements de prêt à intérêt sur gage, tels que les monts-de-piété, peuvent être fort secourables aux ouvriers qui manquent d'argent, pendant le temps du chômage; mais il faut pour cela que l'intérêt n'en soit pas exorbitant : il est évidemment contradictoire d'assigner en principe un maximum au prix de l'argent, et d'exiger un intérêt beaucoup plus élevé des malheureux qui apportent en gage leurs meubles les plus nécessaires. Peu importe

(1) M. Thiers (*propriété*) réfute brillamment le système des associations fonctionnant avec l'aide pécuniaire de l'État. Néanmoins, il ne faudrait pas considérer le principe de l'association comme faux. Si l'on envisage plusieurs hommes également éclairés, et possédant entre eux tous un certain capital, ils feront toujours mieux de travailler en commun que de se subordonner à la direction despotique de l'un d'eux.

d'ailleurs que les bénéfices soient abandonnés à l'indigence. N'est-ce pas là faire des pauvres pour nourrir ceux qui le sont déjà?

638. La gratuité de l'enseignement primaire est un bienfait réel pour les classes ouvrières. Mais leur ignorance même ou leur insouciance les expose à n'en pas profiter. Si l'on veut qu'enfin tous les Français sachent lire et écrire, il est indispensable d'employer quelques mesures coercitives. Je proposerais, par exemple, d'infliger, au père ou au tuteur de l'enfant qui ne saurait pas lire à un âge donné, une amende légère qui croîtrait progressivement les années suivantes jusqu'à une certaine limite. Les hommes faits devraient, après le délai fixé par la loi, être exclus des droits politiques, peut-être même de plusieurs droits civils, faute de justifier qu'ils possèdent l'instruction première (1). Nul ne saurait se plaindre de ces mesures, depuis que chacun peut apprendre gratuitement.

639. La Constitution veut qu'il y ait *égalité de rapports* entre le *patron* et l'*ouvrier*; elle n'ajoute pas : entre le *maître* et le *domestique*; mais il n'en faut pas tirer une induction défavorable aux domestiques. On ne fait autre chose ici qu'appliquer le principe de l'égalité : les maîtres n'ont pas mieux le droit de s'y soustraire que les patrons. Je suppose donc qu'il est question des uns et des autres.

Il est impossible d'établir une égalité absolue entre le patron ou le maître, et l'ouvrier ou le domestique. L'un promet de donner de l'argent, l'autre de travailler. Leurs obligations ne sont donc pas pareilles : l'un est quitte en comptant des espèces de bon aloi; l'autre doit compte de ses efforts, de ses soins, et répond, dans une certaine mesure, de sa capacité. Il doit d'ailleurs suivre la direction qui lui est indiquée, puisqu'il ne produit pas pour son compte. Tous deux ont librement consenti à créer cette disparité de

(1) V. mon livre sur la Charte, p. 470. La loi du 29 frim. an II, sect. III, art. 9, établissait des peines contre les parents qui n'envoyaient pas leurs enfants aux écoles. — Ce système a été rejeté par l'Assemblée législative, le 19 février 1850. M. Vatimesnil a prétendu qu'il portait atteinte aux droits du père de famille. Il paraît que, selon nos hommes d'état, la puissance paternelle doit être respectée, en tant qu'elle maintiendrait les enfants dans l'ignorance.

situation ; or, le principe de l'égalité n'autorise point à violer la foi due aux contrats.

Les rédacteurs ont voulu dire qu'il ne doit être conféré au maître aucun droit, imposé au domestique aucun devoir qui ne se déduise, expressément ou par voie d'interprétation, du contrat accepté par le domestique.

640. Il était besoin de s'en expliquer. Sans doute le régime de l'*esclavage* et celui du *servage*, qui l'a remplacé, n'appartiennent pas à l'histoire moderne. Le nom de « maître » a perdu sa signification première ; mais nous ne sommes pas encore fort éloignés de l'époque où une coutume incontestée donnait aux maîtres le droit de châtier eux-mêmes leurs domestiques à coups de bâton (1). Et, bien que les relations se soient adoucies (2), bien que la domesticité de nos jours constitue un progrès immense, comparée à l'esclavage d'autrefois, il faut reconnaître que les mœurs n'ont pas encore admis l'application stricte de l'égalité. La législation impériale refuse aux domestiques l'exercice des droits de citoyen. Elle permet au maître, et cette règle semble commune au patron, de trancher par son affirmation les procès relatifs au payement des salaires. On allègue l'usage de ne dresser aucun écrit pour constater les locations de services ; on allègue l'éducation supérieure du patron. Il serait plus franc d'avouer que la loi a été faite par les maîtres. Est-il donc au-dessous de leur dignité de donner leur signature avec leur parole ? Si le domestique ne sait pas signer une quittance lorsqu'il reçoit ses gages, il suffit au maître de bonne foi, pour se garantir de toute erreur, de renouveler le titre avec mention du payement. La loi organique de l'article 13 devra donc rectifier l'article 1781 du Code civil.

641. On a institué dans les villes commerçantes des juges spéciaux chargés, sous le nom de prud'hommes, de décider les contestations entre les fabricants et les ouvriers. La législation impériale excluait les ouvriers non patentés du sein

(1) Les pièces de théâtre, dans lesquelles on cherche à reproduire les mœurs de la société, en offrent de nombreux exemples. Voyez, entre autres, l'*Avare*, de Molière, acte III, scène 2. — Les vols domestiques étaient punis avec une rigueur draconienne.

(2) Les mots « valet, laquais, servante », sont à peu près passés de mode. La formule de la prière remplace fréquemment celle de l'ordre.

des assemblées qui élisaient ces tribunaux. Elle faisait, en quelque sorte, les fabricants juges dans leur propre cause. Un décret du 27 mai 1848 rétablit avec raison l'égalité entre les ouvriers et les patrons, au point de vue de la juridiction des prud'hommes; mais le décret du 27 août 1848 ne l'a point admise, en ce qui touche l'élection des tribunaux de commerce, bien que les ouvriers et les commerçants subalternes en soient parfois justiciables (1).

642. Il existe des bourses de commerce où les maîtres et patrons contractent entre eux des engagements; il n'en existe point où puissent se former les conventions entre patrons et ouvriers. J'ai déjà démontré (nº 531) combien il serait utile d'en créer, tant dans l'intérêt des citoyens de toute classe, que dans le but de prévenir les coalitions illicites. La publicité des transactions relatives à la main-d'œuvre permettrait peut-être de remédier aux fluctuations pernicieuses qui tantôt font manquer le travail dans une localité, tantôt l'accumulent outre mesure dans une autre. Elle faciliterait la réalisation du nouveau principe de l'assistance par le travail.

643. La théorie de l'égalité est si peu absolue qu'elle ne doit pas être invoquée au détriment des ouvriers. La Constitution, en stipulant l'amélioration de leur sort, n'a pas voulu leur nuire. Or, le défaut de capital, qui contraint les ouvriers et les domestiques à rechercher des travaux peu relevés et peu lucratifs, les pousse à accepter des conditions trop dures ou trop dangereuses, et les place évidemment, jusqu'à un certain point, sous la dépendance des maîtres. Le droit commun suffit à ceux-ci; ceux-là ont besoin d'une protection spéciale. Ainsi le législateur doit interposer son pouvoir pour empêcher qu'on ne fasse travailler trop tôt les enfants dans les manufactures; que l'on n'impose aux hommes faits des travaux qui, par leur durée ou par leur difficulté, excèdent les limites ordinaires de la force; pour exiger que des précautions convenables soient prises contre l'insalubrité de certains métiers.

La protection législative doit d'ailleurs être calculée de telle sorte qu'elle ne devienne pas préjudiciable. Si l'on in-

(1) Voyez notamment l'art. 634-1º du Code de commerce.

terdit aux patrons de faire travailler pendant plus de six heures, ils ne pourront plus donner le même salaire qu'ils donnaient pour une besogne de douze heures.

644. Les *institutions de prévoyance*, telles que les caisses d'épargne, de retraite, de secours mutuels, sont très-utiles pour les ouvriers dont le salaire excède les besoins. On devrait surtout leur faciliter l'achat de rentes sur l'État, afin qu'ils touchent un intérêt aussi élevé que les plus forts capitalistes, sans compromettre les finances publiques par la perspective d'un brusque remboursement. Les ouvriers ont besoin qu'on les défende contre leur propre faiblesse; on fera bien de leur offrir des placements par lesquels ils s'interdiront à eux-mêmes d'exiger leurs fonds avant un certain âge ou hors de l'hypothèse d'une maladie. — L'ivrognerie est la plus mortelle ennemie de l'épargne; elle doit être combattue par toute espèce de moyens; entre autres par des pénalités légères, propres à affecter l'amour-propre plus que la bourse ou le corps, comme l'interdiction des droits politiques avec publicité.

645. Le surplus de l'article 13 n'est autre chose qu'une disposition organique de l'article VIII du préambule, où se trouve formulé le devoir, pour la République, d'assurer l'existence des citoyens nécessiteux, en leur donnant de l'ouvrage s'ils sont valides, des secours dans le cas contraire.

Le second texte ajoute quelque chose au premier. Il charge les *départements* et les *communes* d'établir des travaux aussi bien que l'*État*. En effet, il convient d'empêcher que les ouvriers inoccupés ne se jettent sur un seul point, et principalement sur la capitale, où la tranquillité est plus facile à troubler que partout ailleurs, et où les désordres ont de plus graves conséquences. L'État n'intervient qu'en cas d'insuffisance des ressources locales. Si ses propres ressources sont épuisées, son obligation cesse, aux termes de l'article VIII.

646. Le premier texte accorde l'assistance aux citoyens *nécessiteux*; le second, aux bras *inoccupés*. Les deux conditions doivent être remplies. L'ouvrier sans travail, qui a des ressources personnelles ou qui en trouve dans sa famille, n'a pas droit d'invoquer l'assistance publique. L'homme sans ressources pécuniaires ne peut demander du travail à l'État,

tant que les particuliers en procurent. Aussi le gouvernement devra-t-il se faire le centre des offres et des demandes.

Les travaux fournis par la République à titre d'assistance doivent « être propres à employer les bras inoccupés. » Notre article le dit avec raison; mais quelle lumière en résulte-t-il dans l'application ? J'ai montré plus haut qu'il fallait éviter à la fois : de consacrer les deniers publics à des ouvrages inutiles, de nuire aux intérêts privés par une concurrence mal dirigée, et, *s'il est possible*, de charger l'ouvrier oisif de travaux trop étrangers à son aptitude.

647. L'article 13 énumère les citoyens nécessiteux auxquels, d'après l'article VIII, la République donne « des secours au défaut de la famille », parce qu'ils « sont hors d'état de travailler ». Ce sont « les enfants abandonnés, les infirmes » et les vieillards. »

On a beaucoup écrit pour et contre les hospices d'*enfants trouvés*. Je n'en suis point surpris : la question naît d'un conflit entre l'humanité et l'intérêt des bonnes mœurs. Il faudrait sauvegarder celles-ci, en écoutant celle-là. La faute une fois commise, on doit réparer les souffrances qui en résultent, mais sans rassurer personne sur les suites des fautes à venir. Il faudrait, s'il était possible, tout en recueillant, de fait, les enfants trouvés, persuader à tout le monde que l'État ne s'engage point à les recueillir. Le problème est difficile à résoudre; mais n'est-ce pas en contrarier d'avance la solution que de proclamer le principe et de publier les moyens de le mettre en œuvre? Il était bien inutile d'écrire dans la Constitution que la société assiste les enfants abandonnés; il n'est pas moins inutile de signaler au public les établissements que la société consacre à ce genre d'assistance.

648. On a comparé les ouvriers blessés dans l'exercice de leur métier aux militaires invalides. L'assimilation n'est pas rigoureusement exacte, puisque le soldat expose sa vie pour la défense de l'État; les *invalides civils* n'en sont pas moins dignes d'intérêt. La société doit bien quelque reconnaissance à ceux qui construisent et couvrent ses habitations, et, en général, à ceux qui, s'étant efforcés de ne pas rester à sa charge, souffrent sans leur faute.

649. Tels sont les moyens d'améliorer le sort des classes

ouvrières, énumérés par le texte. Y en a-t-il d'autres? Cela est plus que probable : les limites de la science sont inconnues. Mais est-il possible de résoudre le problème de l'organisation du travail? ou, pour mieux dire, de la distribution des richesses, conciliée avec une multiplication indéfinie de l'espèce? Cela est plus que douteux, si l'on admet comme évident qu'il faut une certaine quantité d'aliments pour nourrir un homme. On ne peut multiplier indéfiniment les subsistances; donc, il faut éviter de multiplier les hommes au delà du nombre qui peut subsister dans un pays donné, à une époque donnée. Telle est la véritable solution de la difficulté. Cette solution est praticable : on peut espérer de convaincre les hommes de leurs véritables intérêts, et d'éclairer la partie de la population que dominent l'imprévoyance et l'erreur (1).

650. La France, dit-on, peut nourrir bien plus d'habitants qu'elle n'en a aujourd'hui. Je le crois; mais, en développant la production, on ne fait que reculer la difficulté, si la population continue de se multiplier aveuglément. Supposons qu'à une époque prochaine, les produits du travail français, par suite d'une impulsion extraordinaire, suffisent à entretenir cinquante millions d'habitants; il se fera aussitôt, si la nature humaine n'est pas changée, une multitude de mariages, sans qu'il y ait besoin de promulguer, à l'exemple d'Auguste, de nouvelles lois Julia et Papia Poppæa, et de conférer des priviléges aux gens qui auront nombreuse progéniture. La population se trouvera, en peu d'années, arrivée au chiffre de cinquante millions. Jusque là, aucun inconvénient. Mais, si l'imprévoyance continue d'agir sur une portion du peuple, il y aura bientôt un excédant. Supposons-le de dix millions; ce seront dix millions d'hommes condamnés à la misère. Leur misère finira par l'émigration ou par la mort, si chacun des hommes compris dans les cinquante premiers millions possède tout juste la somme de richesse qui lui est nécessaire pour subsister.

651. Objectera-t-on que, dès aujourd'hui, sans l'inégale répartition des richesses, les valeurs déjà créées suffi-

(1) Qu'on ne craigne pas, avec J.-J. Rousseau (*Émile*, liv. I), de faire de l'Europe un désert. Jusqu'ici, les faits ont démenti sa prédiction.



raient pour entretenir dans une aisance tolérable les trente-six millions d'hommes qui habitent le territoire? J'admets cette hypothèse; je suppose, en outre, que les riches consentiront à sacrifier ce qu'ils ont de trop; que la valeur totale de la richesse commune ne sera pas altérée, et que tous les citoyens continueront de produire avec la même ardeur qu'auparavant. Ces diverses suppositions réunies, tout impossibles qu'elles soient, ne feront encore que reculer la difficulté. La multiplication aveugle aura bientôt amené un trop plein de population. Évaluons à quatre millions le nombre des nouveaux venus : ou ils disparaîtront par la mort et l'émigration, ou bien les possesseurs consentiront un nouveau sacrifice, encore moins vraisemblable que le précédent; et alors, au lieu de trente-six millions de Français plus ou moins aisés, on aura quarante millions de misérables.

652. Aucun des systèmes proposés par les socialistes modernes ne résout la difficulté qui naît du défaut d'équilibre entre les subsistances et la population. Que l'on opère, avec Saint-Simon, une répartition nouvelle des richesses, proportionnée à la capacité et aux œuvres de chacun; que l'on mette en jeu, avec Fourier, toutes les passions, pour rendre le travail plus attrayant et plus productif; que l'on fasse, avec M. Louis Blanc, exécuter tous les travaux au nom de l'État et pour son compte; que l'on fasse seulement de l'État un caissier généreux, aidant, avec l'argent de tous les contribuables, des sociétés d'ouvriers qui exploiteraient, à leur profit personnel, les capitaux publics, on n'empêchera jamais que le nombre des hommes ne devienne trop considérable, relativement à la somme des subsistances.

653. En politique, comme en médecine, il est des charlatans, soit de bonne, soit de mauvaise foi. Leurs promesses sont d'autant plus dangereuses qu'on ne saurait en démontrer d'avance la fausseté avec une rigueur mathématique. Un médecin promet de guérir radicalement un mal jugé incurable par ses confrères; un chirurgien assure que son opération ne fera éprouver aucune espèce de douleur; il est impossible de leur prouver *a priori* le contraire. Écoutons maintenant un socialiste : Ch. Fourier, par exemple; si l'on adopte son système, la terre, au lieu d'une lune pâle et solitaire, aura cinq brillants satellites; l'Océan, perdant son antique

amertume, acquerra la saveur de la limonade gazeuse. Il est impossible de démontrer péremptoirement que ces merveilles ne se réaliseront jamais, à l'homme qui s'arme d'une foi assez robuste pour y croire. On ne peut donc que conseiller au peuple de faire usage de sa raison et de se méfier des promesses trop séduisantes.

Je m'en tiens, quant à moi, au principe de la prévoyance; il fournit la solution la plus simple, la plus praticable, la plus conforme au bon sens vulgaire.

ARTICLE 14.

[CRÉANCES CONTRE L'ÉTAT.]

La dette publique est garantie.

Toute espèce d'engagement pris par l'État avec ses créanciers est inviolable.

654. Dette, engagement. — 655. Conséquences. — 656. Motifs. — 657. Utilité de l'art. 14. — 658. Conséquences de la dette, par rapport à l'Assemblée. — 659. Que doit faire l'État si la nécessité l'empêche de payer? — 660 à 662. Peut-on grever d'un impôt les rentes sur l'État? — 663 à 665. Moyen de prévenir la banqueroute. — 666, 667. Moyen d'établir l'équilibre financier. — 668 à 670. Libéralités de l'État; pensions à venir; pensions existantes. — 671. Événements qui obligent l'État. — 672. Qui peut promettre en son nom? — 673 à 676. Peut-il rembourser les rentes? — 677. Doit-il amortir? — 678. Utilité de l'amortissement.

654. La dette publique est une portion du patrimoine des particuliers. En effet, pas de devoir sans droit corrélatif; pas de *dette* sans *créance*. Toutes les fois que cette créance tend à obtenir par le payement un droit de propriété, elle figure dans les biens du créancier. L'article 14 se rattache ainsi aux précédents.

Dans le langage du droit, « *dette* » est synonyme d' « obligation ». Dans le langage ordinaire, il désigne l'obligation de payer une somme d'argent, et spécialement, celle qui résulte d'un emprunt. C'est le sens qu'il a, quand on l'oppose à « engagement », comme on le fait ici.

Il semble dès lors que, par un renversement d'idées, le principe général de la matière soit posé dans le second alinéa : le premier se borne à en faire l'application aux emprunts contractés par l'État.

Peut-être aussi les rédacteurs n'ont-ils songé, dans le second alinéa, qu'aux diverses transactions, aux divers arrangements intervenus entre l'État et les créanciers envers lesquels il a contracté une dette antérieure. Telle serait la convention par laquelle l'État accorderait une augmentation de capital, en stipulant une diminution d'intérêt.

655. Quelle qu'ait été la pensée des rédacteurs, le principe est certain. L'État, comme les particuliers, est tenu d'exécuter tous les engagements qu'il a pris, toutes les obligations qu'il a contractées à un titre quelconque : soit comme emprunteur, soit comme acheteur; soit comme donateur, soit comme vendeur; qu'elles aient pour objet de l'argent ou des immeubles.

Il n'est pas seulement lié par les conventions passées en son nom, soit avec d'autres peuples, soit avec des individus français ou étrangers; il est encore obligé, en vertu des actes du pouvoir constituant ou du pouvoir législatif, bien que ces actes renferment des promesses qui n'ont été acceptées par personne. Ainsi la République est tenue d'accomplir les devoirs qui lui sont imposés par l'article VIII du préambule.

656. Une société quelconque ne saurait subsister, si les contrats consentis par les membres qui la composent restaient constamment sans exécution. Tout commerce deviendrait impraticable, même au comptant, car il faut bien qu'un des contractants exécute avant l'autre. L'État doit donner aux citoyens l'exemple de la fidélité aux engagements, et accomplir ceux qu'il a pris, quand même il en éprouverait un préjudice (1). Une banqueroute publique spolie les particuliers d'une portion de leur patrimoine. Après cela, ajoutons, si l'on veut, que le crédit de l'État en dépend, et que, s'il a besoin d'emprunter, après avoir violé ses engagements, il ne trouvera plus de prêteurs.

Il doit donc rembourser, en capital et intérêts, les sommes qu'il a empruntées à un terme fixe et qui composent sa dette *flottante*(2); il doit servir exactement les intérêts des sommes

(1) Les articles 1134 et 1118 du Code civil lui sont applicables.

(2) Ce qui comprend les fonds des caisses d'épargne; aussi n'y avait-il pas besoin de les mentionner expressément, comme le voulait M. Étienne.



qu'il a empruntées sous forme de constitution de rente, et qui forment sa dette *perpétuelle*.

657. Tel est le sens du 1er alinéa de l'article 14 : la dette publique est *garantie;* expression assez singulière dans la bouche de l'État, au nom duquel parle le pouvoir constituant. La garantie qu'un débiteur donne du payement de sa propre dette semble illusoire; elle avait un sens en 1814, lorsque l'ancienne monarchie, remontant sur le trône, déclarait nuls tous les actes des gouvernements qui avaient usurpé le pouvoir depuis la révolution. Il était bon de déclarer que les pensions militaires étaient conservées et la dette garantie. Notre texte a été transcrit littéralement de l'article 70 de la Charte de 1814. La garantie qui s'y trouve écrite a du moins cet effet qu'une loi qui autoriserait la banqueroute de l'État, partielle ou totale, ouverte ou déguisée, serait inconstitutionnelle autant qu'immorale.

658. Le payement de la dette publique est une dépense nécessaire, inévitable : il est superflu de la soumettre à la discussion annuelle que provoque le budget. Les recettes ne sauraient être fixées à un chiffre inférieur : en d'autres termes, l'Assemblée législative est tenue de voter des impôts suffisants pour payer l'intégralité de la dette. Mais sa liberté de discussion n'en est pas autrement altérée. Elle demeure maîtresse d'abolir tel ou tel impôt en particulier (1) : aucun n'est affecté spécialement au service de la rente.

659. On doit tout faire pour prévenir la banqueroute, ou même une suspension temporaire de payement. Toutefois, si le trésor ne renferme pas une somme suffisante pour acquitter la portion de la dette qui se trouve exigible à un moment donné, il faut bien ajourner le créancier. Bien plus, dans l'hypothèse d'une invasion ennemie, le salut de l'État, cette loi suprême, peut exiger que toutes les ressources disponibles soient consacrées à la défense du territoire. Tant que l'étranger a un pied sur le sol français, les rentiers doivent attendre. Mais aucune nécessité ne justifie la spoliation définitive des créanciers de la nation, si ce n'est l'anéantissement de la nation même. Je comprends bien que

(1) Voyez cependant les notes de M. Dupin aîné.

l'on suspende le payement de la dette, quand le trésor est obéré; je ne comprends pas que l'on ose en faire sortir une libération à toujours; et que, lorsque les affaires prospèrent de nouveau, l'on s'abstienne de satisfaire les créanciers auxquels on a extorqué un délai. C'est cependant ce qui s'est pratiqué bien des fois en France. On a retranché des quartiers de rentes, sous Louis XIV (1); d'autres banqueroutes ont eu lieu du temps de Law et de l'abbé Terray; à l'époque de la révolution, l'on a imaginé de présenter la réduction des deux tiers de la dette, comme une consolidation du surplus (2); jamais un gouvernement, au sortir des crises financières, n'a songé à indemniser les créanciers que ses prédécesseurs avaient spoliés. Aujourd'hui, peut-être, une sorte de prescription protège l'État contre des réclamations fondées sur les banqueroutes des siècles précédents (3). Que le principe, du moins, soit réservé pour l'avenir. Toute suspension dans le payement de la dette publique doit être considérée comme un emprunt nouveau, contracté jusqu'à l'époque où la possibilité de payer renaîtra, et produisant intérêts pour les créanciers.

660. Une question fort délicate est celle de savoir s'il est permis de grever les créanciers de l'État d'un impôt proportionnel au montant de leurs créances. La difficulté naît du conflit des deux articles 14 et 15; ou, si l'on veut, de deux principes : d'une part, l'État est tenu d'acquitter ses dettes; d'un autre côté, tout citoyen doit contribuer aux charges publiques en raison de ses facultés. — Opposer aux rentiers la compensation à titre d'impôt, c'est faire une sorte de banqueroute partielle; plus considérable qu'elle ne semble au premier coup d'œil, puisque la valeur vénale de leurs titres diminuerait d'une valeur correspondante, et qu'on leur enlèverait en réalité une fraction de capital, en croyant ne leur ôter qu'une fraction de revenus. D'ailleurs, on altère ainsi le crédit de l'État; et c'est là l'inconvénient

(1) V. Boileau, sat. III, vers 4. — (2) D'où l'expression *tiers consolidé*.
(3) V. Code civil, art. 2227. — Mon père a soutenu que les représentants des capitalistes auxquels ont été faits des emprunts *forcés*, notamment dans le 16e siècle, ont droit à une indemnité (*Mém. sur le remboursement des rentes*).

qui sans doute a toujours empêché les gouvernements d'imposer la rente; car il en est peu qui n'aient pas quelque arrière-pensée d'emprunt. Les prêteurs à venir auraient soin, ou de stipuler la renonciation de l'État à l'impôt; ou, ce qui serait le plus sûr, d'exiger un intérêt plus élevé. — Ces raisons sont très-fortes; toutefois le système contraire n'en est pas dépourvu. Le principe de l'égalité, appliqué à l'impôt, veut que chacun sacrifie une part proportionnelle de son revenu pour subvenir aux dépenses publiques. Si l'on accuse l'État de banqueroute, quand il impose les rentiers, il faut, sous peine d'inconséquence, l'accuser de spoliation quand il taxe les propriétaires de terres ou de valeurs mobilières quelconques : les propriétés ne sont pas moins *inviolables* (art. 11) que les créances sur l'État. L'injustice de l'impôt n'est donc qu'apparente : ce sont au contraire les rentiers qui profitent d'un privilége inique, et qui leur serait sûrement retiré, si tous les hommes d'état ne se préoccupaient pas d'un besoin ultérieur d'argent, ou du moins du taux auquel on pourra emprunter plns tard. Ajoutons que l'impôt sur les rentes, se levant au moyen d'une simple retenue, il n'en est pas dont la perception soit plus facile et moins coûteuse; d'ailleurs il n'atteint pas une consommation reproductive et ne trouble aucune espèce d'industrie (1). Quant à l'objection tirée de ce que l'impôt enlève au créancier une portion de son capital en cas de vente, elle s'applique parfaitement aux propriétaires d'immeubles qui ne peuvent plus vendre leur bien que pour un prix diminué de tout le capital de l'impôt foncier. Bien plus, cette dépréciation est irrémédiable; tandis qu'en cas de remboursement des rentes imposées, l'État devrait payer le capital en totalité.

661. Je suis tenté de proposer une conciliation. Pour atténuer ce que l'impôt sur les rentes a d'impolitique, il conviendrait d'en exempter les prêteurs primitifs et même d'attendre un certain temps, par exemple vingt ou trente ans à partir de l'emprunt avant de grever les cessionnaires. De plus, comme les rentiers payent évidemment leur loyer et

(1) V. Destutt-Tracy, liv. XIII; il n'ose pas, du reste, admettre l'impôt sur les rentes. J.-B. Say passe outre; *Cours*, 8e partie, ch. v.

leur dépense ordinaire avec leurs arrérages, ils doivent être admis à déduire du montant de l'impôt la contribution des portes et fenêtres, et même la contribution personnelle ou mobilière qui pèse en réalité sur leur rente quand ils n'ont pas d'autre revenu. Il suit de là que l'on devra exempter de l'impôt toutes les rentes qui ne dépassent pas la valeur du loyer d'un appartement ordinaire.

662. Le droit de mutation par décès ne se perçoit même pas aujourd'hui sur les créances contre l'État. Et cependant son application ne serait susceptible d'aucune objection sérieuse. Les auteurs de la législation existante ont été tellement préoccupés de la crainte de diminuer le crédit public, qu'ils ont déclaré les rentes insaisissables, comme si les créanciers de l'État étaient dispensés de payer leurs propres dettes.

663. Je ne conçois guère qu'un gouvernement se trouve, à l'improviste, dans l'impuissance de s'acquitter. La banqueroute se prévoit de plus loin. Elle sera presque toujours le résultat d'une série de *déficit* couverts par une série correspondante d'emprunts dont le service finit par excéder les revenus disponibles. Un père de famille ferme et prudent n'est point embarrassé, à l'origine d'une situation pareille; or l'arithmétique ne fournit pas des règles différentes pour les gouvernements et pour les particuliers. La prévoyance conseille ici à peu près la même conduite qu'en matière de population. Dans l'impuissance où l'on est d'élever les recettes au niveau des dépenses, il faut abaisser les dépenses au niveau des recettes. En un mot, il faut établir l'*équilibre* entre les deux budgets.

664. J'entends parler d'un équilibre *réel*. Des financiers, experts dans l'art de *grouper les chiffres* (1), ont imaginé de décomposer le budget des dépenses en deux sections : l'une, sous le titre de dépenses *ordinaires*, présente un équilibre menteur avec le budget des recettes; l'autre, sous le titre de dépenses *extraordinaires*, aboutit à un déficit. Je ne vois pas ce que l'on gagne à se tromper ainsi soi-même.

665. Quand la situation financière est assez florissante pour présenter des excédants de recette, il est prudent de

(1) Expression de M. Thiers.

les appliquer à l'extinction de la dette publique, au lieu d'y puiser le prétexte d'une augmentation de dépenses. On recule par là le danger d'une banqueroute. La marche contraire a été suivie sous Louis-Philippe. Chaque accroissement de recettes semblait une occasion d'accroître le déficit. Si, au lieu d'entreprendre des travaux gigantesques, on eût amorti une portion de la dette, si l'on eût laissé à l'industrie privée le soin d'exécuter successivement les chemins de fer, en commençant par la ligne de Dunkerque à Marseille, la monarchie constitutionnelle n'eût pas légué à la République une véritable crise financière.

Quand le déficit a pris des proportions considérables, il peut être impolitique de le combler tout d'un coup : l'abaissement trop brusque des dépenses au niveau des recettes jetterait une certaine perturbation dans les affaires. Que l'on ménage alors la transition, j'y consens; mais que l'on réduise chaque année le déficit d'une manière assez sensible pour qu'il soit permis d'assigner dès à présent l'époque à laquelle il aura disparu.

666. L'équilibre se poursuit vainement depuis longues années; et pourtant il s'est rencontré d'habiles ministres des finances. C'est que la science financière est moins nécessaire ici qu'une volonté ferme et inébranlable. Le ministre qui voudra sérieusement établir l'équilibre devra, sans pitié, refuser son adhésion à toute dépense qui dépassera le chiffre réel des ressources; ou, du moins, n'y donner qu'une adhésion conditionnelle, c'est-à-dire subordonnée à une augmentation imprévue des recettes.

Bien mieux : beaucoup d'allocations du budget des dépenses devraient être simplement *éventuelles;* les ministres n'en useraient qu'autant que le maintien de l'équilibre ne serait point compromis par une diminution de ressources. Les dépenses de pur agrément, comme celles des fêtes publiques; les dépenses d'une utilité secondaire, comme celles qui ont pour but d'encourager les arts, de multiplier les théâtres ou les établissements de haras et de favoriser la pêche maritime, ne doivent être votées que sous condition.

667. Une dépense doit, selon moi, figurer essentiellement au chapitre des allocations éventuelles : c'est celle de l'*amortissement.* On nomme ainsi le rachat des créances

contre l'État, effectué par l'État lui-même dans le but de les éteindre (1) par confusion. L'amortissement est rationnel, quand il se pratique avec un surcroît de recettes, dont la destination naturelle est d'alléger les charges de l'avenir. Il est ordinairement injustifiable quand il existe un déficit. Créer une dette pour se donner la satisfaction de l'amortir; emprunter d'une main pour rembourser de l'autre, est une opération dérisoire, si même elle ne constitue pas une perte; ce qui arrive quand l'emprunt est conclu à un taux plus élevé que le rachat. On ne doit autoriser le ministre des finances à amortir, en cas de déficit, qu'au moyen d'emprunts contractés au-dessous du pair ou, du moins, à un taux très-favorable relativement au cours de la rente. Quand la rente est fort chère, l'État peut, avec profit, vendre des inscriptions nouvelles pour racheter les anciennes à meilleur marché. Mais l'insatiable besoin d'emprunts s'oppose à ce que les gouvernements cherchent à faire baisser le cours des fonds publics.

668. L'État est tenu d'acquitter fidèlement les pensions qu'il a concédées à titre rémunératoire ou par pure libéralité. L'art. 14 ne distingue point entre les donataires et les créanciers à titre onéreux. Lors même qu'il aurait seulement songé à des prêteurs, le principe est constant : toute promesse sérieuse oblige.

Il y a pourtant une nuance. Le droit privé n'a jamais permis de traiter un donateur aussi rigoureusement qu'un débiteur ordinaire. Son créancier lui doit des aliments; la survenance d'enfants opère révocation; les héritiers à réserve peuvent faire réduire les libéralités; toute donation est interdite aux administrateurs du patrimoine des incapables.

Des considérations analogues doivent prévaloir en droit public, du moins pour l'avenir. Il est singulier que les mêmes hommes qui ont reproché aux classes pauvres de ne pas assez pratiquer l'économie, aient trouvé tout simple que certains fonctionnaires publics consomment en totalité un traitement considérable, et réclament ensuite une pension de retraite fort élevée. Aujourd'hui la Constitution prescrit à tous les citoyens de « s'assurer, par la prévoyance, des ressources « pour l'avenir » (art. VII). Je suppose que le précepte s'a-

(1) *Amortir* vient de *mort*, et signifie « anéantir ».

dresse aux magistrats et aux officiers supérieurs aussi bien qu'à des ouvriers pour qui l'épargne est d'autant plus difficile qu'ils manquent parfois du nécessaire.

669. Aucune pension ne doit excéder le revenu suffisant pour faire subsister un homme dont l'éducation est celle de la classe moyenne. Aucune ne doit se cumuler avec un revenu tel que je viens de le dire. On peut donc exiger périodiquement du pensionnaire l'affirmation qu'il ne possède pas ce revenu et s'en assurer par divers moyens; par exemple, par les registres des contributions directes. Toute pension est réductible en cas d'insuffisance des recettes. Il est prudent d'ailleurs d'insérer ces diverses conditions dans le titre remis au pensionnaire.

670. Les pensions existantes, si leur concession est conforme aux lois, sont des créances désormais inviolables. Néanmoins, en cas d'insuffisance des deniers publics, on n'hésitera pas à suspendre le payement des pensions, en tout ou en partie, jusqu'à ce que les créanciers à titre onéreux aient été intégralement satisfaits. Un déficit permet d'ailleurs d'employer la publicité pour provoquer les titulaires de pensions exorbitantes ou les titulaires riches de pensions quelconques, à consentir une réduction.

671. « Les engagements pris par l'État sont inviolables ». Mais d'après quels principes reconnaître que l'État est *engagé?* Il suffira, en général, d'appliquer les notions élémentaires du droit privé. L'État ne contracte que par procureur: donc il ne saurait commettre de délits ni de quasi-délits; il n'est obligé qu'en vertu de contrats ou de quasi-contrats.

Cherchons un exemple de quasi-contrat. L'État concède à des capitalistes l'entreprise de certains travaux publics. Il fait arrêter les devis par ses ingénieurs, sans qu'un contrôle sérieux soit praticable. Les opérations commencent; les capitaux s'y absorbent, mais en vain : l'évaluation officielle était beaucoup trop faible, et l'entreprise est abandonnée. L'État doit-il s'approprier sans indemnité tous les ouvrages? Je ne le crois pas. La nation ne doit pas plus s'enrichir aux dépens des particuliers que les particuliers aux dépens de la nation (1).

(1) Qu'on se rappelle les constructions de chemins de fer autorisées

Les contrats passés an nom de l'État sont nuls quand ils sont contraires à l'ordre public; par exemple, s'ils compromettent d'une manière grave les intérêts des générations à venir; s'ils violent directement ou indirectement la Constitution.

672. Quelle est l'autorité compétente pour stipuler ou promettre au nom de l'État? C'est le pouvoir législatif. Une loi est nécessaire, d'après l'art. 16, pour astreindre les citoyens à payer un impôt; à plus forte raison, pour grever la nation entière de l'obligation de rembourser un emprunt. Si le pouvoir exécutif avait le droit d'obliger la France, il arriverait indirectement à établir des impôts, puisque l'acquittement de la dette les rendrait indispensables. D'ailleurs pour contracter, pour émettre une volonté au nom du peuple, il faut en avoir reçu le mandat; l'Assemblée législative est donc seule compétente pour constituer ou accroître la dette publique. Le président, bien qu'élu par la masse des citoyens, ne les représente qu'à l'effet d'exécuter les volontés de l'Assemblée. Je ne puis, au surplus, citer qu'un texte explicite : c'est l'article 35 de l'acte additionnel : « Aucun » *emprunt* ne peut avoir lieu, aucune inscription de créance » au grand-livre de la dette publique ne peut être faite,... » qu'en vertu d'une loi. » La constitution nouvelle se borne à exiger l'approbation de l'Assemblée pour les traités (1).

673. Se libérer n'est pas seulement un devoir pour le débiteur, c'est encore un *droit :* le refus ou l'insouciance du créancier ne saurait contraindre à demeurer éternellement obligé envers lui (2). Il est singulier que l'on ait contesté à l'État la faculté de rembourser ses créanciers malgré eux; la nation ne doit certes pas être plus rigoureusement traitée que les individus. C'est pourtant ce qui a été soutenu (3) pour les rentes perpétuelles.

674. Qu'on ne se préoccupe pas de l'épithète « perpé» tuelles » : elle a simplement pour objet de mettre dans une classe à part les rentes *viagères*, ou, tout au plus, d'exprimer

sous Louis-Philippe : par exemple, de Paris à Lyon, d'Avignon à Marseille.

(1) Comparez mon plan de constit. art. 144. — (2) C. civ., art. 1257.

(3) Surtout dans la chambre des pairs, en 1838 et 1840.

que le rentier n'a jamais le droit d'exiger son capital. Le droit canonique, il est vrai, refusait au débiteur la faculté de racheter la rente; mais le droit civil la lui a réservée dès le seizième siècle (1), et le Code de 1804 la consacre expressément, sans distinguer entre l'État et les particuliers (2). Les créanciers de l'État n'ont jamais entendu la chose d'une autre manière; car si l'on remonte aux plus anciens contrats connus, on ne trouve aucune clause exclusive du remboursement; au contraire, il y est presque toujours question des moyens de l'opérer (3). — J'ai entendu objecter que la restitution intégrale et immédiate de plusieurs milliards est évidemment impossible. Je réponds que les rentes ne sont point constituées au profit d'une seule personne; rien n'empêche de rembourser successivement les créanciers qu'aura désignés le sort. — On objecte aussi que les rentiers actuels souffriront une perte, s'ils ont acheté au-dessus du pair. Je réponds qu'il y aura bénéfice pour ceux qui ont acheté au-dessous; les chances sont donc égales. Une dette ne saurait s'accroître par cela seul qu'un tiers, comptant que le débiteur n'aura jamais de quoi rembourser le capital, a jugé lucratif d'acheter la créance pour un prix supérieur à la somme due principalement. Du reste, il est facile d'empêcher que l'attente des acheteurs futurs ne soit trompée, en suppléant au silence de notre texte (4) par une déclaration formelle de la loi organique, déclaration qui serait au besoin renouvelée dans chaque emprunt ultérieur.

675. Si, au moment de rembourser, le cours de la rente s'élève au-dessus du pair, on procédera suivant la méthode déjà indiquée : on émettra des inscriptions nouvelles jusqu'à ce que les cours soient redescendus au niveau du pair.

Le droit de rembourser une fois bien démontré, il est clair que l'État peut proposer au créancier une réduction d'intérêts : le rentier qui accepte n'est pas fondé à se plaindre, puisqu'il pouvait exiger son capital.

676. Le bien général veut impérieusement que l'on re-

(1) V. Merlin, *Rép.* mot *rente*, § 1. — (2) C. civ., art. 530 et 1911.
(3) V. *Mém. sur le rembours. des rentes*, par J.-Berriat S.-Prix.
(4) Comparez mon plan de constit., art. 144.

connaisse le droit de rembourser la dette publique. Je considérerais comme nulle la clause par laquelle un gouvernement renoncerait à ce droit pour toujours et grèverait ainsi les générations futures d'une charge indestructible. La renonciation ne serait valable que pour un temps fort limité (1).

677. La nature de la constitution de rente interdit au créancier d'exiger son capital, quelle que soit l'ancienneté du contrat. Donc l'État n'est jamais *forcé* de rembourser.

Par cela même, il n'est pas tenu d'amortir. Il est libre de le faire, quand il juge à propos de consacrer un superflu de recettes à l'extinction de sa dette; mais, après en avoir amorti une portion, il peut s'arrêter; la prudence même l'exige quand il a besoin d'un nouvel emprunt; et ses créanciers ne sont pas fondés à dire qu'il y a violation des engagements contractés à leur égard.

678. On convient volontiers que l'amortissement n'est point obligatoire; mais beaucoup nient qu'il soit avantageux (2). Ceux-là sont logiquement amenés à soutenir que la dette est utile à l'État débiteur; et comme ils ne s'expliquent pas sur la quotité, on doit croire qu'ils entendent parler d'une dette assez faible pour que l'État puisse en servir les intérêts sans emprunter et sans accroître les impôts établis. Malheureusement, on ne saurait prévoir les crises politiques et commerciales, les disettes, les sinistres. Le plus sûr moyen de prévenir la banqueroute, c'est de diminuer la dette quand on le peut. Il me paraît prudent de profiter d'une situation prospère pour alléger successivement les charges publiques, au lieu d'entreprendre des travaux qui entraîneront de nouveaux engagements illimités. Je ne conseille au surplus, je le répète, de consacrer à cet emploi qu'un excédant de revenu.

Je crois même qu'à l'amortissement par intérêts composés, qui éteint la dette en trente-six ans, au moyen d'un impôt additionnel égal à un pour cent de la somme empruntée, il convient de préférer une méthode plus lente, et d'an-

(1) J'avais proposé d'en fixer le maximum à 50 ans, dans mon plan de constit., art. 144. Le Code civil le fixe à 10 ou 30 ans (art. 1911, 530).

(2) V. M. Bravard (constituant), *Leçon sur l'amortissement*.

nuler successivement les rentes rachetées. On n'expose pas l'État à devenir victime de quelque prodigalité subite du pouvoir législatif, séduit par la faculté de consommer les économies de plusieurs années consécutives.

ARTICLE 15.

[BUT ET RÉPARTITION DE L'IMPÔT.]

Tout impôt est établi (1) pour l'utilité commune.

Chacun y contribue en proportion de ses facultés (2) et de sa fortune.

679, 680. Définition de l'impôt; Montesquieu. — 681. L'impôt est un mal. — 682. Degré d'utilité voulu pour sa justification. — 683. Sanction de l'art. 15-1°. — 684 à 686. Répartition de l'impôt. — 687, 688. Impôt progressif. — 689, 690. La répartition ne peut être qu'approximative. — 691. Objets de première nécessité. — 692. Objets de luxe.

679. Les articles 15, 16 et 17 traitent de l'impôt. On n'aperçoit pas d'abord pourquoi ils sont placés au chapitre « des droits des citoyens, garantis par la Constitution. » C'est que l'impôt est une violation du droit de propriété. Toutes les règles qui limitent la faculté de lever des impôts constituent au profit des particuliers une sorte de droit négatif.

L'*impôt* est une portion de la fortune d'un particulier, attribuée à l'État pour subvenir aux besoins généraux. On l'appelle aussi « contribution » (3), surtout dans les pays où règnent les principes de l'égalité et de la souveraineté du peuple. Chacun, en effet, y apporte son contingent et l'apporte volontairement jusqu'à un certain point.

680. Selon Montesquieu, « les revenus de l'État », c'est-à-dire les impôts, « sont une portion que chaque citoyen

(1) « Est établi... » *Lisez* : ne doit être établi que...

(2) Les facultés pécuniaires ne sont autre chose que la fortune. On a peut-être voulu parler des facultés productrices; mais on n'en saurait tenir compte qu'autant qu'elles produisent une valeur effective. Dans tous les cas, on n'a pas encore imaginé d'imposer les riches, en raison combinée des produits qu'ils possèdent et, en outre, de leur faculté de produire.

(3) Ou « imposition » (art. 17-2°).

» donne de son bien, pour avoir la sûreté de l'autre, ou pour » en jouir plus agréablement. » Cette définition est juste sous un point de vue : il est certain que la formation des propriétés particulières a conduit à fonder les sociétés nombreuses et leurs gouvernements; la conservation ou la jouissance des propriétés est le but principal des institutions politiques. Mais ce n'est pas le seul. Le bien-être moral est un objet non moins important. Le but rationnel et définitif de l'association, est de procurer la plus grande somme possible de prospérité à tous ses membres. Ce but est aussi celui de l'impôt.

681. Exigé de force, l'impôt est une violation de la propriété. Obtenu spontanément, c'est un sacrifice. Le contribuable en retire parfois un avantage indirect ou éloigné; mais il souffre toujours une perte pécuniaire certaine et immédiate. L'impôt est donc un mal; mal nécessaire peut-être, mais incontestable. Cela paraît tout simple; néanmoins il faut bien le démontrer, puisque des hommes d'état ont avancé que les contributions publiques constituent un placement lucratif.

Donc l'impôt doit être réduit à la valeur la plus faible possible. La mesure qui sert à en fixer le maximum, c'est l'*utilité commune :* c'est-à-dire l'avantage de la nation et non celui des gouvernants ou de toute autre fraction du peuple. Ce n'est pas non plus la possibilité d'enlever une certaine valeur sans encourir de réclamation.

Si l'*utilité* justifie l'impôt, il en est de même à plus forte raison de la *nécessité;* mais non de l'*agrément*.

N'abusons pourtant pas du principe pour proscrire, d'une manière absolue, les monuments et même les fêtes publiques. Restreintes dans des limites étroites, les dépenses purement voluptuaires ne sont pas tout à fait dénuées d'utilité. Le progrès des beaux-arts adoucit les mœurs.

682. La nécessité, l'utilité sérieuse et l'utilité secondaire ne justifient pas l'impôt au même degré.

La nécessité réelle entraîne une justification complète, absolue. Quand le navire est en danger de faire naufrage, on jette successivement argent, marchandises, armes, vivres et agrès. Le salut de l'équipage n'est pas trop chèrement acheté à ce prix. De même, les citoyens doivent sacri-

fier le fonds et le revenu pour chasser un ennemi du territoire.

L'utilité proprement dite autorise seulement à enlever une portion du revenu. Le propriétaire que l'on dépouille de tous les produits annuels de son fonds n'a plus aucun intérêt à l'exploiter; il finirait par l'abandonner. L'utilité souffre d'ailleurs des délais. Il est avantageux d'unir par un chemin de fer deux villes importantes; mais il vaut mieux différer jusqu'à ce que l'on ait obtenu quelque accroissement de recettes, que de créer un nouvel impôt trop onéreux ou d'emprunter à gros intérêt.

L'utilité secondaire qui résulte des dépenses d'agrément ne justifie l'impôt que dans une situation prospère, exempte d'inquiétudes pour l'avenir. Je ne comprends pas qu'un gouvernement sage fasse tirer de brillants feux d'artifice, quand un déficit considérable doit lui faire craindre la banqueroute.

683. Comment s'assurer qu'un impôt donné n'est pas établi pour l'utilité commune, ainsi que le veulent le bon sens et la règle constitutionnelle? Cela est impossible, toutes les fois que l'impôt dont il s'agit n'est pas affecté à un emploi déterminé. Tel est le cas de presque toutes les contributions. Aussi, dans la pratique, le premier alinéa de notre texte signifie simplement que les *dépenses* publiques ont pour but exclusif l'utilité commune.

Si les impôts existants excèdent le montant des dépenses utiles, ils doivent être réduits d'une somme égale à la différence, en tenant compte toutefois des chances de l'avenir et des variations auxquelles sont sujets les revenus de l'État. Le maintien d'un impôt auquel la masse est habituée offre moins d'inconvénients que la création d'une contribution nouvelle ou le rétablissement, après long intervalle, d'un impôt supprimé.

684. Voyons maintenant qui doit supporter l'impôt, et comment il doit se répartir.

L'impôt est un sacrifice : or, rien n'atténue plus un sacrifice que de le sentir partagé. D'un autre côté, ceux-là doivent supporter les charges qui profitent des avantages. La protection gouvernementale doit s'étendre sur tous : donc tous doivent contribuer, l'étranger comme le citoyen, le magistrat comme le simple particulier, le prêtre comme le

laïque. Il va sans dire que les titres nobiliaires ne fondent plus des exemptions analogues à celles dont jouissaient les gentilshommes d'autrefois (1).

685. Où il n'y a rien, la nation perd ses droits. Celui qui ne possède aucune espèce de biens est dispensé de l'impôt, non par un privilége, mais par la force des choses. La même dispense s'applique à celui qui possède la somme strictement nécessaire pour subsister. Encore bien que la Constitution n'ait pas rangé la sûreté des personnes parmi les bases de la République, elle n'a pas sans doute voulu faire servir à la destruction des individus une obligation établie « pour l'utilité commune ».

686. L'égalité, en matière d'impôt, consiste à répartir le sacrifice de telle sorte qu'il ne soit pas plus sensible pour les uns que pour les autres. L'égalité absolue des taxes constituerait une intolérable inégalité. Il s'ensuit évidemment qu'une fortune plus considérable doit supporter une contribution plus forte. Mais dans quel rapport ? La question divise encore aujourd'hui les publicistes; et, comme elle ne touche point à la distribution des pouvoirs, les rédacteurs devaient la laisser indécise et permettre au législateur de suivre les progrès de la science (2).

Ils l'ont tranchée par une décision qui semble consacrer le rapport géométrique et vouloir que les quotes-parts supportées par les contribuables soient proportionnelles à leurs fortunes respectives. Mais on va voir que l'exécution littérale du texte est impossible, sous une foule de rapports, et que, selon l'expression de Montesquieu, « la proportion » injuste serait celle qui suivrait exactement la proportion » des biens. »

La théorie de l'impôt proportionnel est très-simple; elle est équitable, appliquée à des fortunes qui ne diffèrent pas beaucoup les unes des autres. On reconnaît qu'elle blesse l'équité, lorsqu'on envisage les extrêmes.

---

(1) Ils étaient exempts de la taille et de divers impôts accessoires.

(2) V. mon plan de constit., art. 140. — Le projet disait, ici et dans l'art. VII : « *en raison* de la fortune ». Un amendement de M. Servières a substitué les mots « en proportion ». Les orateurs ont déclaré nettement qu'ils voulaient exclure l'impôt progressif.

687. Pour mesurer l'effet produit sur un individu par la perte pécuniaire qu'on lui inflige sous le nom d'impôt, je distinguerai s'il a le nécessaire, l'aisance ou le luxe.

Appliquer la proportion au citoyen qui n'a que le nécessaire, c'est vouloir l'impossible. Je l'ai prouvé tout à l'heure. Voilà donc une première dérogation au principe. La proportion ne peut être établie qu'à l'égard des gens qui ont de quoi subsister, et quelque chose en sus.

Mais il est évident que, plus un patrimoine est considérable, moins la perte, même proportionnelle, est sensible. Supposez l'impôt fixé au dixième du revenu : l'homme qui a mille francs de rente se verra contraint de supprimer une dépense utile; l'homme qui a cent mille francs de rente en conserve encore quatre-vingt-dix mille; il devra tout au plus renoncer à embellir quelque maison de plaisance. On ne saurait dire que le second souffre autant que le premier, à moins que la privation du superflu ne semble aussi digne d'intérêt que la suppression du confortable. L'équité prescrit donc de distinguer divers degrés de fortune et de faire croître progressivement la quote-part du contribuable, à mesure qu'il sort de l'aisance proprement dite pour entrer dans l'opulence (1).

688. On a prétendu que l'impôt *progressif* est destructif de la propriété. En effet, en poussant la progression suffisamment loin, on arrive à absorber tout le revenu. L'objection prouve trop; car elle est facile à rétorquer contre l'impôt proportionnel. Enlevez aux citoyens la moitié de leur capital, ou neuf dixièmes de leur revenu, vous détruirez proportionnellement toutes les propriétés. Un impôt, quel qu'il soit, a besoin d'être renfermé dans certaines limites. En défendant l'impôt progressif, je le suppose calculé de manière qu'il ne tarisse pas les sources de la production. Il suffit, pour cela, que la progression s'arrête à un certain terme. Si on laisse, par exemple, les deux tiers de son revenu au propriétaire qui jouit de plus d'un million de rente, il demeure encore assez intéressé à augmenter sa fortune.

---

(1) Voyez, en faveur de l'impôt progressif, Montesquieu, liv. XIII, ch. VII; J.-B. Say, *Cours*, 8e partie, ch. 4; Adam Smith, liv. V, ch. II.

On objecte aussi que la *raison* de la progression est arbitraire. Il est, en effet, malaisé de dire précisément où finit le nécessaire, et où commence le luxe. Cependant on ne manque pas tout à fait de base : chacun sait très-bien s'appliquer la distinction à lui-même ; il n'est personne qui ne sépare le plaisir, de la satisfaction d'un besoin proprement dit; personne ne dépense son argent en jouissances musicales avant de s'être assuré la table et le logement. On n'adopterait aucun principe en morale, aucune classification en histoire naturelle, si l'on tenait compte de l'incertitude qui se rencontre parfois dans l'application.

Nouvelle objection (1). Dans les sociétés de commerce, les gains se partagent en proportion des apports. — Admettons que la proportionnalité soit nécessairement équitable entre des associés unis par contrat; l'assimilation n'est pas d'une exactitude absolue : si elle l'était, il faudrait bannir de l'État les indigents; car ils sont exclus de toutes les spéculations commerciales. Celui qui a le plus d'actions dans une société est souvent bien moins riche que les associés possesseurs d'une action unique. Enfin, la plupart des statuts de sociétés industrielles attribuent des droits plus étendus aux membres porteurs d'un certain nombre d'actions.

689. La mise en œuvre du principe de l'impôt, même proportionnel, fait naître d'insurmontables difficultés. L'emploi des procédés arithmétiques exigerait que chaque citoyen fournît, au moins annuellement, l'inventaire de ses biens de toute nature et l'indication précise de son revenu ; en divisant la totalité des revenus par la totalité de l'impôt demandé, on obtiendrait une fraction représentant la quote-part qui doit être livrée à l'État sur chaque revenu particulier. — Deux obstacles paralysent ici la méthode mathématique. Le dévouement à l'utilité commune est trop rare pour que l'on puisse espérer des citoyens la déclaration sincère de leur revenu. On aurait beau exercer l'inquisition la plus minutieuse et la plus vexatoire, l'intérêt individuel soustrairait toujours quelque chose aux recherches du fisc; l'expérience en fournit une preuve journalière, en matière de douane et d'enregistrement. D'un autre côté, les variations perpé-

(1) V. M. Thiers, *Propriété*, liv. IV.

tuelles auxquelles sont sujets les capitaux mobiliers et les revenus de toute espèce, s'opposent à ce que le contribuable lui-même connaisse le chiffre précis de sa fortune.

690. La loi ne veut pas l'impossible. En posant le principe de la contribution proportionnelle, elle a moins songé à la richesse réelle qu'à la richesse probable. Et en effet, elle autorise expressément, dans l'article 17, les contributions indirectes, qui ne se répartissent pas *a priori* entre les personnes.

On l'entend ainsi dans la pratique. L'impôt foncier seul donne lieu à une sorte de calcul proportionnel. Les budgets périodiques le divisent entre les départements; c'est là une simple approximation, car il est impossible de déterminer avec rigueur le rapport des richesses départementales. A l'égard des impôts mobiliers, on se contente de cette présomption assez raisonnable, que la dépense est proportionnée au revenu.

691. Les difficultés d'application obligent d'admettre la répartition approximative. Mais le texte ne souffrirait pas une interprétation plus large. S'il était constant qu'un impôt donné atteint le pauvre autant que le riche, cet impôt serait inconstitutionnel.

Telles sont les contributions établies (1) sur des objets de première nécessité. Le millionnaire ne consomme pas une plus grande quantité de denrées que l'ouvrier; il recherche seulement les qualités supérieures. En pareil cas, comme l'a écrit J.-J. Rousseau, « celui qui a peu paye beaucoup, et » celui qui a beaucoup paye peu ». L'impôt sur les aliments indispensables à la vie (2) viole le principe de la sûreté, car il fait dépérir ceux qui ont tout juste de quoi payer le prix des aliments, moins la contribution dont ils sont frappés. Le seul moyen d'atténuer un vice aussi grave, serait d'établir graduellement l'impôt sur les premières qualités et d'en affranchir tout à fait la qualité inférieure.

692. L'impôt sur les objets de luxe n'offre pas les mêmes

---

(1) On a rejeté un amendement de M. Kœnig, qui les supprimait.

(2) Le vin ne peut être considéré comme objet de première nécessité que jusqu'à une certaine dose; au delà, il est simplement utile, puis objet de luxe, et enfin nuisible.

inconvénients. Le nombre des objets d'art, des domestiques, des équipages, des chevaux, des chiens, se mesure ordinairement sur le superflu de richesse; en le prenant pour base d'une contribution, on risque tout au plus de heurter quelque fantaisie, mais non d'altérer le bien-être des citoyens. Il est vrai que l'on s'écarterait ainsi de la signification littérale de l'article 15; mais l'on sait déjà ce qu'il faut en penser : d'ailleurs l'objection atteint tous les impôts indirects.

ARTICLE 16.

[QUI PEUT ÉTABLIR L'IMPÔT.]

Aucun impôt ne peut être établi ni perçu qu'en vertu de la loi.

693. Le pouvoir législatif est seul compétent pour imposer des obligations aux citoyens ; le pouvoir exécutif n'est chargé que de faire accomplir les obligations établies par la loi. Donc l'impôt doit être autorisé par l'Assemblée nationale. D'ailleurs, l'association seule peut déterminer les dépenses qu'elle jugera convenable de faire, et par suite, le montant des sommes que chaque associé sera tenu d'apporter. Les agents de la société n'ont à cet égard d'autres pouvoirs que ceux qu'elle a voulu leur déléguer.

694. Les sacrifices pécuniaires sont vivement sentis par tout le monde. D'un autre côté, le pouvoir qui les exige doit craindre et de tarir la source de ses revenus et de susciter des résistances invincibles. Ceci explique pourquoi, sous la monarchie absolue, on a revendiqué d'assez bonne heure au nom du peuple le droit de fixer par des députés le montant de l'impôt (1); et pourquoi les monarques, dans les temps de détresse, ont convoqué les états généraux. Certaines provinces, en se donnant à la couronne, avaient stipulé le droit de s'imposer elles-mêmes; on les appelait « pays d'états ».

(1) Ce qu'on a appelé, assez ridiculement, le droit d'*accorder* ou de *consentir* des subsides. V. arrêt du parlem. de Paris, du 3 mai 1788; déclar. de 1791, art. 14, et la critique de Bentham; ci-apr. n° 699, note 1.

L'impôt est donc le mobile qui a fait découvrir le gouvernement représentatif.

695. Plus tard, le principe s'est élargi. On a reconnu que la souveraineté du peuple ne se borne pas à prévenir l'abus de l'impôt, mais s'étend à tous les objets de la législation.

A partir de cette époque, la règle qui prescrit de soumettre aux députés de la nation la fixation des impôts a singulièrement perdu de son importance. Elle n'est autre chose que l'application, à un objet spécial, d'une idée très-générale. On pouvait donc se dispenser d'emprunter à la Charte notre article 16.

696. Il est malaisé de justifier le texte du reproche de redondance. La loi qui *établit* un impôt autorise par cela même à le *percevoir*. Les rédacteurs ont songé sans doute à l'article 17, qui défend d'établir des contributions à perpétuité. Il ne suffit pas que l'impôt ait été établi une première fois; il faut que la perception en soit autorisée aux époques voulues. — Réciproquement, si la loi autorise la « perception », à quoi bon exiger que l'impôt soit « établi » par elle (1)? Aurait-on voulu empêcher que l'Assemblée législative ne se borne à permettre la perception d'un impôt dont l'assiette serait réglée par le pouvoir exécutif?

Article 17.

[DURÉE DE L'IMPÔT.]

L'impôt direct n'est consenti (2) que pour un an.

Les impositions indirectes peuvent être consenties pour plusieurs années.

697, 698. Origine de l'art. 17; il est inutile aujourd'hui. — 699. Distinction peu judicieuse. — 700. Difficulté d'appliquer la règle. — 701. Code à faire.

697. En thèse générale, le pouvoir législatif est compétent pour établir des règles sur toute espèce de sujets et

(1) Le mot « établi », supprimé dans le projet, a été réintégré sur la proposition de M. Pougeard.

(2) Vestige d'idées monarchiques. V. n° 694, note. Il fallait dire « établi ».

pour un temps indéfini. L'art. 17 apporte donc une dérogation aux principes. Cherchons-en le motif.

Les impôts sont destinés à effectuer les dépenses publiques, c'est-à-dire à subvenir aux besoins de l'État. Or, les besoins varient sans cesse, comme les ressources, de nature et d'intensité. Qui oserait assigner l'espèce et le chiffre des recettes qui figureront au budget de l'an 1901? Les particuliers ne règlent leur dépense que pour un court intervalle de temps : mois par mois, année par année. Le bon sens le plus vulgaire indique une marche analogue aux financiers qui administrent la fortune nationale. Peut-être était-il prudent d'astreindre, par avance, les assemblées législatives à un examen annuel des revenus de l'État, de peur qu'elles n'en autorisent la perception une fois pour toutes, sauf à entendre les comptes du pouvoir exécutif. Je doute néanmoins que telle ait été la pensée des rédacteurs ; leur article est puisé dans la Charte, où il avait une bien autre importance.

698. Dans les monarchies, le refus de l'impôt est la garantie la plus solide qui protège la nation contre le despotisme. Si elle accordait les subsides pour un temps illimité, ses droits finiraient par tomber dans l'oubli. L'histoire de France en fournit la preuve. Les états généraux n'ont pas été convoqués de 1613 à 1789, pendant cent soixante-quinze ans. Les constitutions qui laissent au roi le droit de dissoudre le corps législatif ou de paralyser ses votes par un refus de sanction, doivent rendre périodique la fixation de l'impôt; autrement, une fois les contributions consenties, l'influence du peuple sur la législation sera trop facilement annulée. — Aujourd'hui la puissance législative appartient sans réserve à une assemblée permanente et indissoluble. Le danger a disparu ; la précaution est devenue inutile. Aurait-on voulu prévoir le cas où une révision imprudente rétablirait au profit du chef du pouvoir exécutif le *veto* et la faculté de dissoudre l'Assemblée? mais si la nation se laisse enlever la garantie principale, comment espérer qu'elle défendra la garantie secondaire?

699. Admettons que la mesure prescrite par l'article 17 méritât d'être conservée ; au moins fallait-il la rendre complète et l'étendre à tous les impôts, comme l'avaient fait

nos premières assemblées (1). La distinction entre les impositions directes et indirectes est due aux auteurs de la Charte (2) qui, dans plusieurs points, retenaient d'une main ce qu'ils donnaient de l'autre. Depuis 1814 jusqu'à 1848, les budgets n'ont jamais été votés que pour un an. Il est incroyable qu'une si longue expérience n'ait pas éclairé les rédacteurs de la constitution nouvelle.

J'avais déjà montré dans mon livre sur la Charte, combien est peu judicieuse la distinction dont il s'agit. S'il est un impôt sur lequel on n'ait pas besoin de revenir, c'est l'impôt foncier. A l'instant où on l'établit, on enlève en réalité, aux possesseurs d'immeubles, une valeur égale au capital de la contribution exigée ; en effet ils ne trouvent plus à vendre leur fonds que pour sa valeur primitive, diminuée du même capital. Il suit de là que, lorsque tous les immeubles ont changé de main depuis l'établissement de l'impôt, il n'est plus réellement payé par personne : les acquéreurs n'ont acheté que ce qui restait, et ne perdent rien en livrant à l'État les fruits produits par une portion de leur fonds, qui ne leur a rien coûté. Diminuer l'impôt, c'est leur faire une libéralité véritable (3). Donc on ne doit songer à réduire la contribution foncière qu'après toutes les autres, quand son établissement est déjà ancien (4).

Au contraire, les variations perpétuelles qui surviennent dans le prix des marchandises et dans le nombre des affaires nécessitent des modifications correspondantes dans le tarif des contributions indirectes.

Dira-t-on (5) que l'intérêt du commerce exige plus de stabilité dans les impôts indirects ? En admettant que cette raison eût quelque valeur, à l'époque où un véto paralysait les innovations des chambres, elle est devenue tout à fait illusoire depuis que le pouvoir législatif réside tout entier

---

(1) « Les *contributions* publiques seront *délibérées* et *fixées* chaque année. » Constit. de 1791, tit. V, art. 1 ; de l'an III, art. 302.

(2) L'art. 49 de la Charte de 1814 opposait fort mal à propos l'impôt *foncier* aux impositions *indirectes*. La constitution du sénat se bornait à dire : « L'impôt foncier ne peut être établi que pour un an. »

(3) V. Destutt-Tracy, *Comment. sur Montesquieu*, liv. XIII.

(4) Je la suppose sensiblement inférieure au produit net.

(5) V. les *Notes* de M. Dupin ; *Essai* de Carou sur la Charte.

dans une assemblée. La loi qui autorise la perception des impôts indirects pour un grand nombre d'années, ou même pour un temps indéfini, — ce qui est licite, par cela seul que la Constitution ne le défend pas, — n'a pas une force particulière. Elle peut être abrogée ou modifiée sur-le-champ par une loi nouvelle. Notre article n'offre donc nulle garantie au commerce.

700. Le consentement donné à l'impôt direct n'est valable que pendant un an, bien que la loi ait omis d'en fixer la durée. Accordé pour plusieurs années, il perd sa force à l'expiration de l'année qui suit le décret de l'Assemblée législative. Sous la monarchie constitutionnelle, la brièveté des sessions avait conduit à voter, dès le commencement de chaque année, les impôts de l'année suivante. Le roi jouissait ainsi, en réalité, du droit de lever les contributions directes pendant plus de dix-huit mois. En abusant de cette interprétation commode, on aurait pu, dans une même session, autoriser d'avance, par dix lois séparées, les impôts de dix années consécutives. Il est vrai qu'il est malaisé de voter chaque budget précisément le 31 décembre; mais pourquoi les rédacteurs de l'art. 17 n'ont-ils pas profité de l'expérience et porté le délai d'un an à dix-huit mois?

La difficulté sera éludée, si l'on prend soin de voter chaque budget avant qu'une année entière ne se soit écoulée depuis la date du budget précédent. Ce vote implique ratification tacite. Le délai fatal expiré, on peut du moins, par un décret de pure forme, proroger pendant une année encore la force obligatoire du budget périmé.

701. Observons, en finissant, que l'art. 17 n'a nullement pour objet de préjuger la question de savoir si l'on doit maintenir, soit les impôts directs, soit les impôts indirects.

C'est un dédale inextricable que le recueil de nos lois de finances : il n'en est pas une qui ne contienne quelque principe bon en lui-même, mais que son isolement laisse enfoui dans le bulletin des lois. Il est temps de rassembler ces dispositions éparses, de les purger de contradictions et d'en former le code de la fortune publique (1).

(1) J'ai déjà émis ce vœu dans mon livre sur la Charte. Depuis, une tentative a été faite, par voie de simple ordonnance, le 31 mai 1838.

CHAPITRE III.

Des Pouvoirs publics (1).

702. Définitions. — 703. Inexactitude de Montesquieu. — 704. Critiques de la division usuelle. — 705 à 707. Sa démonstration. — 708. Double mission du pouvoir législatif. — 709. Délégation d'une partie de ce pouvoir au pouvoir exécutif. — 710. Elle ne constitue pas une prérogative de ce dernier.

702. Les pouvoirs publics ne sont autre chose que les éléments de la souveraineté nationale. Il eût donc mieux valu fondre ensemble le chapitre Ier et le chapitre III.

La Constitution, se conformant à l'opinion commune, distingue trois pouvoirs : le pouvoir *législatif*, le pouvoir *exécutif* et le pouvoir *judiciaire*. Leurs noms indiquent assez clairement l'objet de chacun d'eux. Le premier est le pouvoir de faire des *lois*, c'est-à-dire de formuler des règles de conduite qui confèrent des droits ou imposent des devoirs; le deuxième est le pouvoir de mettre les lois à *exécution*; le troisième est le pouvoir de *juger*, de décider les procès civils ou criminels.

703. Montesquieu, qui a rendu cette distinction populaire, la présente pourtant d'une manière inexacte (2). A l'en croire, le deuxième pouvoir a pour mission exclusive de régler les rapports de l'État avec les autres peuples. A l'intérieur, la puissance exécutrice ne ferait que juger. L'erreur est palpable. Montesquieu laisse en dehors de sa division l'ensemble des actes qui constituent l'administration des affaires intérieures de l'État. En outre, il n'a pas vu que les traités avec les nations étrangères sont de véritables règles et non de simples actes d'exécution. Il n'a pas non plus signalé la nuance qui sépare l'exécution proprement dite de l'action de juger.

704. Un publiciste portugais, M. Pinheiro-Ferreira (3), complète la division usuelle par l'addition de deux nouveaux

(1) Cette expression désigne l'autorité exercée sur un peuple, ou pour son compte; elle désigne encore, par une figure de langage fort répandue, les personnes ou corporations chargées de cette autorité.

(2) *Esprit des lois*, liv. XI, ch. VI. — (3) *Manuel*, n° 182.

pouvoirs : le pouvoir *électoral* et le pouvoir *conservateur*. Ils ont pour objet : le premier, de désigner les magistrats ; le second, d'annuler les actes inconstitutionnels des autres pouvoirs. L'idée de M. Pinheiro-Ferreira est utile; elle a son côté juste. Il est néanmoins permis de considérer la division vulgaire comme complète. La désignation des magistrats chargés de décréter les lois, de les exécuter et de les appliquer aux procès est une opération préliminaire à l'exercice des pouvoirs plutôt que l'acte d'un pouvoir proprement dit. A l'égard du pouvoir conservateur, il se rattache à celui des trois pouvoirs dont il a pour objet d'annuler les actes. Déclarer une loi inconstitutionnelle, c'est, au fond, faire une loi qui abroge la loi prétendue irrégulière. La cour de cassation est un véritable tribunal.

Bentham a tenté une analyse nouvelle des éléments de la souveraineté (1). Son travail, d'ailleurs curieux et instructif, n'aboutit pas à une solution assez simple.

Il est plus facile de critiquer la division ancienne que de la refaire. Sans doute, on est parfois incertain si l'on doit rattacher un acte donné au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif; on peut hésiter sur la question de savoir jusqu'à quel point ce dernier est distinct du pouvoir judiciaire. Ces difficultés ne suffisent pas pour faire écarter la distinction des trois pouvoirs comme essentiellement vicieuse. Autant vaudrait effacer de l'histoire naturelle la division des êtres en animaux, végétaux et minéraux, sous le prétexte que quelques-uns appartiennent à la fois à plusieurs règnes !

705. Quelque idée que l'on se forme sur la nature de l'homme, on distinguera toujours en lui la *volonté* et l'*action*. Or, la même distinction s'applique merveilleusement à un être collectif tel qu'un peuple. Les nations veulent et agissent comme les individus; la volonté de la majorité est considérée, faute d'un accord unanime, comme la volonté de la masse. Le pouvoir législatif *veut*, et le pouvoir exécutif *agit* au nom de l'État.

La distinction de ces deux pouvoirs est donc puisée dans la nature même des choses.

(1) *Vue générale d'un corps complet de législation*, ch. XX et XXI.

706. Le pouvoir judiciaire tire son origine d'une idée différente, mais non moins vraie. Il n'est pas besoin ici de considérer l'État comme une personne indépendante qui a ses intérêts propres, et les défend contre des prétentions étrangères. Il faut envisager deux plaideurs, individus ou êtres collectifs, peu importe. L'un d'eux affirme la vérité d'un fait et prétend avoir un droit; l'autre conteste le fait ou le droit, ou tous deux à la fois. Pour décider entre ces deux assertions opposées, la raison conseille de recourir à une autorité impartiale, chargée de constater le fait et de reconnaître le droit, en faisant l'application de la loi à l'espèce. Cette autorité se nomme « pouvoir judiciaire ». Le jugement n'est pas encore l'exécution de la loi, puisqu'il est besoin d'un nouvel emploi de la force publique pour le mettre lui-même à exécution; mais il constitue l'interprétation impérative de la loi, et facilite son application en cas de différend.

707. Distinguons, en résumé, ce qui concerne l'administration des affaires communes, et ce qui concerne les rapports des personnes entre elles, ou le règlement de leurs intérêts opposés. Sous le premier point de vue, on n'aperçoit que deux pouvoirs : l'un émet une volonté que l'autre exécute. Le second point de vue conduit à distinguer trois pouvoirs : l'un formule la règle ou la loi; le deuxième formule l'application de la règle à une hypothèse qu'il vérifie; le troisième exécute ou contraint à exécuter la décision du deuxième.

708. On comprend déjà pourquoi le pouvoir judiciaire a des fonctions moins étendues que le pouvoir exécutif. C'est qu'il est totalement étranger à la gestion des affaires de l'État; il ne s'occupe des intérêts publics que lorsqu'ils sont en conflit avec des intérêts individuels.

On aperçoit également que la mission du pouvoir législatif est double. D'un côté, il formule des volontés, donne des ordres au nom de l'État; de l'autre, il établit des règles plus ou moins générales de conduite, obligatoires pour les individus et pour l'État lui-même, considéré dans ses rapports avec les individus. Sous le premier point de vue, le pouvoir législatif représente le peuple : il prend des mesures de haute administration; il lève des impôts, règle les dépenses pu-

bliques, emprunte, aliène les domaines de l'État, déclare la guerre et conclut la paix. Sous le second point de vue, il applique la raison aux relations humaines, afin de bannir l'arbitraire des jugements; il édicte des codes, promulgue des corps de législation civile et pénale. Sous le premier point de vue, il est pouvoir administratif supérieur; sous le second, pouvoir législatif proprement dit (1).

Une dernière observation fera comprendre l'embarras où l'on a toujours été, dans la pratique, de fixer la démarcation précise qui doit séparer le pouvoir exécutif du pouvoir législatif.

709. L'administration des affaires d'un peuple nombreux embrasse une multitude telle de détails, qu'il est fastidieux de les régler minutieusement dans les lois. Le législateur laisse ordinairement ce soin aux agents d'exécution. En outre, il est des affaires dont on ne saurait prévoir la marche, parce qu'elle change au gré des événements. Une guerre offensive ou défensive, une expédition maritime, des négociations diplomatiques, pour arriver à une transaction internationale, des mesures pour repousser une épidémie ou une invasion, des pourparlers pour conclure un marché ou un emprunt, sont des opérations dont le pouvoir législatif est obligé d'abandonner la direction aux agents du pouvoir exécutif. Ceci ne tient pas, comme on le croit communément, au plus ou moins grand nombre des personnes chargées de l'un ou de l'autre pouvoir. Quel est le monarque, fût-il César ou Napoléon, qui pourrait à la fois diriger toutes les expéditions militaires, terrestres ou navales, et présider à toutes les affaires intérieures, dans un pays aussi vaste que la France? L'embarras naît évidemment de l'impossibilité de prévoir la tournure que prendra telle ou telle affaire. Le pouvoir législatif recevrait de trop fréquents démentis, s'il s'avisait de régler d'avance les clauses d'un traité qui se négocie avec une puissance étrangère, ou le taux d'un emprunt que l'on veut conclure avec un banquier. Il ne peut,

(1) Faute de distinguer ce double caractère, les publicistes n'ont pu nettement déterminer l'objet de la loi. V. entre autres C.-G. Hello. Cet objet, selon lui, consiste à garantir un droit; mais toute règle de conduite a cet effet, quelle que soit son origine. V. nos 235, 236.

en pareil cas, que poser des limites, assigner un but et suspendre son approbation définitive. Du reste, il est bien forcé de remettre la direction aux agents du pouvoir exécutif, avec une latitude qui leur permet d'émettre certaines volontés au nom de l'État (1).

710. La délégation d'une portion de la puissance législative à des magistrats d'un ordre inférieur est quelque chose de tout à fait exceptionnel. Qu'elle soit concédée spontanément, pour simplifier les fonctions du législateur ; qu'elle soit commandée par la nécessité des circonstances, pour assurer le succès d'une entreprise donnée ; jamais elle ne constitue, au profit du pouvoir exécutif, un droit analogue à ce que l'on a appelé la prérogative royale, et dont il serait interdit de le dépouiller (2).

La théorie que je viens d'exposer rend suffisamment raison, ce me semble, de la classification tripartite des pouvoirs publics, et dissipe la confusion qu'y ont introduite les nécessités de la pratique.

Article 18.

[ÉMANATION ET TRANSMISSION DES POUVOIRS.]

Tous les pouvoirs publics, quels qu'ils soient, émanent du peuple.

Ils ne peuvent être délégués héréditairement.

711. Corollaire manifeste de l'article 1. Si la souveraineté appartient au peuple, les éléments de cette souveraineté, ou, en d'autres termes, les pouvoirs publics, appartiennent aussi au peuple. Les magistrats qui en sont revêtus sont donc de simples mandataires, agissant au nom et pour le compte d'autrui.

Il n'était peut-être pas superflu d'insister sur le principe fondamental, dans un pays où le droit divin a régné tant de siècles. On connaît les fameuses maximes : « Le roi ne » tient à nully fors de Dieu et de ly ; si veut le roi, si veut la

(1) Ne concluons pas de là l'existence d'un pouvoir distinct des autres, sous le nom de « politique ». V. M. Vivien, *Études administr.*, p. 12.

(2) Les ministres ont peine à reconnaître cette vérité, même depuis la République. V. discours de M. d'Hautpoul, 3 mai 1850.

» loi ; Dieu et mon épée ; toute justice émane du roi ». Leur abrogation, prononcée en 1789, démentie en 1814, tacitement renouvelée en 1830, devait être écrite de nouveau, en 1848, dans la Constitution.

712. Le principe de l'émanation populaire est évident à l'égard des magistrats électifs, tels que le président ; mais il n'est pas moins vrai à l'égard des fonctionnaires publics que désignent des fonctionnaires supérieurs. Les juges et les membres du ministère public tiennent leur pouvoir du peuple et non du président qui les choisit. Bien mieux : les agents placés sur le degré le moins élevé de la hiérarchie administrative, qu'ils soient nommés par le président ou par des agents intermédiaires, ne représentent point celui qui les nomme ; ils représentent le peuple, dans le cercle de leurs attributions. Le président n'a pas un pouvoir qui lui soit propre ; il ne peut que transmettre une fraction de la souveraineté nationale, quand la loi l'y autorise ou lui en fait un devoir. Il est alors dans la position d'un mandataire auquel on a permis de se substituer quelqu'un. Le substitué représente le mandant et non le mandataire ; il n'est responsable envers le mandataire qu'autant que celui-ci serait lui-même compromis envers le mandant. Si la loi confère au magistrat supérieur le pouvoir de désigner, de révoquer et de surveiller un magistrat inférieur, c'est pour assurer l'unité de vues dans la direction des affaires, et non pour satisfaire l'amour-propre ou les caprices du fonctionnaire le plus élevé. Ceci montre assez combien était erronée la doctrine qui, sous la monarchie constitutionnelle, voulait astreindre les fonctionnaires à sacrifier, dans les élections, leurs opinions politiques au profit du ministère dont ils étaient les subordonnés (1). On ne saurait contraindre un professeur à faire l'éloge de la loi qu'il enseigne ; un soldat, à trouver juste une guerre pour le succès de laquelle il expose sa vie ; un agent subalterne, à réunir l'enthousiasme et l'obéissance. Tout ce que l'on peut exiger d'eux, c'est un fidèle accomplissement des devoirs de leur emploi, un entier dévouement à la réussite de l'affaire dont ils sont chargés. Ils conservent du reste la plé-

(1) V. M. Mahul, *Tableau de la constit. de la monarchie*, p. 330.

nitude de leurs droits politiques et la libre disposition de leur suffrage.

743. La confiance ne se transmet pas plus que le mérite, la probité, le patriotisme. Les fonctions publiques ne doivent pas plus être héréditaires qu'un mandat quelconque. Un magistrat peut, à sa mort, laisser pour héritier, un idiot, un enfant, un vieillard infirme, une femme, un homme qui manque de toutes les qualités nécessaires à l'exercice de la magistrature du défunt. Il est donc prudent, en pareil cas, de choisir un nouveau mandataire.

L'ancienne monarchie avait conservé des justices patrimoniales; elle admettait d'ailleurs la vénalité des charges. Ce double abus fut détruit par la révolution de 1789. La pairie héréditaire, rétablie en 1814, fut supprimée par la révolution de 1830. Enfin l'hérédité du pouvoir exécutif, restaurée par Napoléon, a été renversée par la révolution de 1848.

744. Est-il interdit de remettre en vigueur ces vestiges d'idées qui assimilaient le pays et ses habitants à de véritables propriétés? Non, sans doute. On ne saurait assigner des bornes à la souveraineté du peuple. Si la majorité, comprenant mal ses intérêts, adjuge à une dynastie princière, entourée de familles nobles, le droit de sanctionner les lois, de les appliquer et de les faire exécuter, on pourra blâmer sa résolution et non la prétendre illégitime. Les actes du pouvoir constituant sont réguliers, même quand ils heurtent le bon sens.

Que signifie dès lors la proposition par laquelle notre texte déclare impossible toute délégation héréditaire? Elle a du moins ce sens, que la loi, en réglant la nomination aux emplois, ne doit pas les rendre transmissibles par décès.

745. Aujourd'hui encore, il existe des offices ministériels susceptibles d'être cédés, soit par le titulaire, soit par ses *héritiers*. La loi qui permet leur transmission n'est pas strictement inconstitutionnelle, puisque l'héritier du titulaire doit, pour exercer l'office, remplir des conditions de capacité. Elle n'en est pas moins contraire à l'intérêt général: on ne saurait trop tôt en préparer l'abolition. V. n° 612.

746. Le législateur demeure libre de créer des fonctions

viagères (1). Il peut même les rendre inamovibles, ce qui n'est pas tout à fait la même chose, par dérogation aux principes du mandat.

Article 19.

[SÉPARATION DES POUVOIRS.]

La séparation des pouvoirs (2) est la première condition d'un gouvernement libre (3).

717, 718. Démonstration. — 719. Cette garantie n'est pas infaillible. Il y en a d'autres. Montesquieu. — 720. La séparation implique l'indépendance. — 721. Le pouvoir exécutif ne doit pas être tout à fait indépendant du pouvoir législatif. — 722. L'indépendance n'implique pas l'irresponsabilité.

717. L'article 19 formule une maxime de droit philosophique à l'usage du pouvoir constituant, et plus propre à figurer dans un traité de législation générale que dans une loi positive. Il appartenait à la Constitution de séparer elle-même les différents pouvoirs. Les a-t-elle réellement divisés? elle n'avait pas besoin d'annoncer son dessein par avance. Les a-t-elle laissés confondus? l'art. 19 ne contient plus qu'une abstraction dérisoire.

La concentration de l'autorité tout entière dans les mains d'un seul homme serait le chef-d'œuvre de la science politique, si l'on était assuré que cet homme réunit constamment tous les talents et toutes les vertus. Malheureusement la puissance absolue n'est point une garantie d'infaillibilité. C'est plutôt une source de corruption pour celui qui l'exerce. L'habitude de voir autour de soi la soumission, le respect et l'apparence de l'admiration, n'enseigne pas à se vaincre soi-même. Confiée à un méchant homme, une autorité sans bornes engendrera toutes sortes de maux privés; remise à un ambitieux, elle causera tôt ou tard la ruine du pays. N'est-il pas évident, d'ailleurs, que les affaires de 36 mil-

---

(1) Rejet de l'amendement de M. Proudhon.

(2) C'est-à-dire, sans doute, des trois pouvoirs que reconnaît l'opinion commune et que distingue plus loin la Constitution.

(3) Expression figurée. On voulait dire : condition de la liberté du peuple régi par ces pouvoirs.

lions de Français, répartis sur un territoire de 20,000 lieues carrées, ne peuvent être dirigées par un seul homme ?

718. Donc la monarchie absolue est irrationnelle. L'attribution de tous les pouvoirs à un conseil plus ou moins nombreux serait presque aussi dangereuse pour la liberté. Les membres du conseil chercheraient, comme un chef unique, à perpétuer leur autorité; ils arriveraient bientôt au despotisme.

Le parti le plus sûr est de décomposer la souveraineté, et d'en disperser les attributs entre plusieurs individus ou plusieurs corps indépendants les uns des autres. En d'autres termes, la séparation des pouvoirs publics est une garantie de liberté.

719. Est-ce une garantie infaillible ? Non, sans doute. Elle n'empêche pas physiquement le pouvoir législatif de faire des lois tyranniques; le pouvoir exécutif, de les appliquer avec une rigueur oppressive; le pouvoir judiciaire, de commettre des prévarications. Mais ce n'est point une raison de la repousser comme insignifiante (1). Il suffit qu'elle apporte une entrave au despotisme. Au défaut de certitude mathématique, sachons nous contenter de probabilités.

Ceci nous dispense de rechercher curieusement si la séparation des pouvoirs est bien la *première* condition de la liberté publique (2). En déclarant qu'elle est la première, on avoue du moins qu'il y en a d'autres.

La sagesse conseille, sans doute, de limiter, quant à leur objet, les pouvoirs que l'on confie; mais elle conseille aussi d'en restreindre la durée, et de conserver précieusement le droit de les reprendre. Il est à craindre que le mandataire ne s'accoutume à l'autorité, et n'oublie, à la longue, qu'il relève d'autrui. En ce sens, la *temporanéité*, s'il est permis d'employer ce terme, et la *révocabilité* des pouvoirs me semblent des garanties de liberté aussi fortes que celle qui nous occupe (3).

(1) V. Robert Mohl, à la fin de l'*Encycl.* de Falck, trad. par M. Pellat.

(2) M. de Kerdrel proposait avec raison de supprimer ces mots.

(3) Montesquieu, auquel on doit attribuer le crédit exagéré dont jouit le principe de la séparation des pouvoirs, manquait d'idées précises sur la souveraineté. Il raisonne dans l'hypothèse où les pouvoirs ont été conférés à perpétuité et irrévocablement.

720. On se forme, en général, une idée assez vague de la séparation des pouvoirs. Elle ne consiste pas seulement à multiplier les agents et à leur assigner des rôles divers. Ceci est, comme l'a dit Bentham (1), la distinction et non la séparation des pouvoirs. Le supérieur commun jouirait, en réalité, de la puissance absolue. La séparation des pouvoirs implique leur *indépendance*.

Pour que les pouvoirs soient indépendants, il faut que les agents de l'un ne puissent nommer, ni avancer, ni révoquer les agents de l'autre, ni leur infliger une peine quelconque, ni paralyser leurs actes par un refus d'approbation (2).

721. Cette doctrine s'applique sans difficulté au pouvoir exécutif et au pouvoir judiciaire, par rapport au pouvoir législatif. Le président et les juges d'appel ou de cassation ne doivent point jouir du privilége de nommer, de révoquer les législateurs, ou d'arrêter leurs innovations par un véto. J'accorde même que les législateurs ne doivent pas destituer les juges ni casser leurs arrêts.

Mais est-il bien rationnel de refuser au pouvoir législatif toute influence sur le choix du président et tout contrôle sur ses actes? Je ne le crois pas; surtout dans un pays où les législateurs sont élus par le suffrage universel des citoyens et représentent la majorité de la nation. Décider autrement, c'est retourner le principe de la séparation des pouvoirs contre la liberté populaire qu'il est destiné à protéger. Cela est évident, au surplus, en ce qui touche les intérêts nationaux : si l'on admet, avec moi, que le pouvoir administratif supérieur est une portion de la puissance législative, chargée de *vouloir* au nom de l'État; si l'on admet encore que le pouvoir administratif inférieur n'est attribué au président qu'en vertu d'une délégation nécessitée par les circonstances, on reconnaîtra facilement que, pour mettre de l'unité dans la gestion des intérêts nationaux, il faudrait laisser à l'Assemblée législative le choix et la révocation du chef du pouvoir exécutif.

---

(1) *Critique* de la déclaration des droits de 1791, art. 16.

(2) M. Pinheiro-Ferreira est le premier qui ait nettement formulé le principe de l'indépendance des pouvoirs. *Manuel*, § 196.

La Constitution en a décidé autrement. En sens inverse, elle a oublié son principe de la séparation des pouvoirs en laissant au président la nomination de la plupart des juges.

722. L'indépendance n'est pas l'irresponsabilité. Tout mandataire, qu'il agisse au nom de l'État ou d'un citoyen, doit rendre compte de sa gestion et répondre de ses fautes. Il faut bien alors lui donner des juges; mais ceci ne suffit pas pour placer sous la dépendance du pouvoir judiciaire les deux autres pouvoirs. En effet, l'intervention du jury garantit les fonctionnaires poursuivis; d'ailleurs, le soin de les juger est ordinairement dévolu à des tribunaux particuliers.

CHAPITRE IV.

Du Pouvoir législatif.

723, 724. Double objet du pouvoir législatif. — 725. Il est limité par la Constitution, — 726, par la nature des choses et le droit naturel; — 727, 728; mais non par ses propres décisions. — 729. Lois non susceptibles d'abrogation. — 730. Abrogation expresse, — 731, tacite. — 732. Formules inutiles. — 733 à 735. L'usage peut constituer ou abroger la loi. — 736 à 740. Non-rétroactivité; (738, 739) exceptions mal à propos admises. — 741. Interprétation législative. — 742. Elle est utile et possible. —743. Moyen de perfectionner les lois.

723. La constitution nouvelle place avec raison le pouvoir législatif avant les autres. Le législateur ordonne; le juge interprète et applique; l'administrateur exécute. Le premier émet une volonté à laquelle les deux autres obéissent. Ils lui sont donc subordonnés. Cela est si vrai que l'Assemblée constituante aurait pu simplifier son œuvre et régler seulement la manière de faire les lois.

724. Si l'on s'en tient à l'étymologie, on verra uniquement dans le pouvoir *législatif* la faculté d'établir des règles de conduite, obligatoires pour les citoyens et même pour la nation entière, dans les limites posées par la Constitution. L'ensemble de ces règles ou de ces lois se nomme le droit ou la législation du pays où l'on se trouve. — Mais, par cela même que le législateur peut imposer des devoirs au peuple, il est naturellement appelé à émettre des ordres en son nom. Donc, quand l'État règle ses rapports avec les

nations étrangères, quand il pourvoit à ses intérêts collectifs dans l'intérieur de son territoire, quand il prend des mesures pour protéger les intérêts individuels de ses membres, il doit être représenté par le pouvoir législatif, et non par le pouvoir exécutif; si ce n'est dans les cas prévus par la Constitution ou par la loi. Les décrets que rend le pouvoir législatif lorsqu'il représente l'État, se nomment lois comme les autres; en réalité, ce sont des actes de haute administration.

725. Le pouvoir législatif est le plus élevé; il exprime la volonté nationale. Donc, en principe général, il est illimité.

Néanmoins, il est le résultat d'une délégation, d'un mandat. Donc, une loi proprement dite ne peut modifier la Constitution : des formes spéciales doivent être suivies pour la reviser. Il s'ensuit encore qu'une loi contraire à la Constitution est sans force obligatoire : le pouvoir exécutif est tenu de n'y point obéir, et le pouvoir judiciaire de juger conformément à la Constitution. Cette théorie, du reste, ne doit être appliquée qu'avec beaucoup de réserve : dans le doute, la loi est présumée constitutionnelle.

726. La loi qui ordonne une action matériellement impossible ne sera évidemment pas exécutée. La loi qui heurte les penchants naturels les plus forts finira par ne pas être exécutée. Le législateur ne saurait modifier la nature des choses; il doit se conformer aux préceptes du droit naturel ou philosophique (1). Plus généralement, toute loi qui blesse la raison est mauvaise. Ici encore, des distinctions fort délicates dominent la pratique. Je les ai indiquées ailleurs. *Voy.* n°s 253, 433, etc.

727. La loi ue peut modifier aucune partie de la Constitution, pas même les règles relatives à l'exercice du pouvoir législatif. Donc le législateur ne peut se lier lui-même, ni restreindre sa propre puissance. La disposition qui exigerait une majorité extraordinaire pour le vote d'une loi ulté-

(1) Quelques auteurs, entre autres Henrion de Pansey (*Autor. judic.*, ch. XI), vont jusqu'à dire que le législateur doit se conformer au droit *divin*. Mais j'ai démontré que l'on doit faire abstraction dans les lois des innombrables opinions religieuses qui se partagent le monde.

rieure, ou, ce qui est assez ordinaire (1), prescrirait le vote d'une loi *spéciale* pour le règlement de certains objets, serait nulle. Toutes les conditions nécessaires à la perfection de la loi sont dans la Constitution; en ajouter de nouvelles, ce serait la violer. D'ailleurs un mandataire ne peut lui-même restreindre ses pouvoirs, pas plus qu'il ne peut les augmenter.

Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que l'on fasse des lois pour un certain temps, sauf à les renouveler périodiquement, comme des lois de finances; — ou sous une certaine condition : par exemple, pour le cas où l'ennemi envahirait le territoire.

728. Si le législateur ne peut s'imposer des obligations, il demeure évidemment libre d'anéantir ou de modifier les lois antérieures, qu'elles soient ou non son propre ouvrage. Toute volonté est susceptible d'être changée par une volonté égale ou supérieure. Nul délai n'est prescrit à cet égard par la Constitution. L'Assemblée a le droit, aussitôt après avoir décrété une loi, de délibérer s'il convient de l'abolir.

729. Ce principe souffre exception à l'égard des lois administratives qui consacrent des engagements au nom de l'État. Un peuple doit tenir ses promesses comme un individu. Ainsi un traité ne saurait être abrogé sans le concours de la puissance avec laquelle il a été conclu; un emprunt, une concession de travaux, un contrat quelconque ne peuvent être modifiés par l'Assemblée législative, sans le consentement des citoyens qui ont traité avec l'État.

730. On appelle *abrogation* la disposition par laquelle on enlève à une loi sa force obligatoire. L'abrogation partielle se nomme *dérogation*.

L'effet de l'abrogation régulière est tel, que la loi abrogée a seulement désormais une valeur historique ou d'interprétation. Elle ne saurait être remise en vigueur que par une loi nouvelle.

L'abrogation est expresse ou tacite. Elle est *expresse* quand elle désigne précisément la loi abrogée. Le mieux est

---

(1) Lois du 10 juin 1833, art. 1 et 6; du 2 mars 1832, art. 20... On décide, en droit privé, qu'un testateur ne peut diminuer son propre droit par une clause *dérogatoire*. Dig. loi 6, § 2, *De jure codicillorum*.

d'indiquer la date du jour et de l'année, et en outre l'objet, si plusieurs lois ont été portées le même jour. Si l'on se borne à dire, par une sorte de formule qui tient le milieu entre l'abrogation expresse et l'abrogation tacite, que les lois désignées perdent leur force « dans les matières » traitées par la loi nouvelle, on laisse subsister la question de savoir s'il y a en effet communauté d'objet entre les deux lois (1).

731. L'abrogation *tacite* se déduit, par voie d'interprétation, d'une loi nouvelle qui n'exprime point la volonté d'abolir la loi ancienne. Elle a lieu quand il est impossible d'appliquer simultanément deux lois de date différente : la plus récente seule doit être observée. Si l'impossibilité n'existe que pour certaines hypothèses, on continue d'appliquer la loi ancienne dans les autres cas : il y a simplement dérogation. Il y a encore abrogation tacite, quand la disposition nouvelle est plus large que l'ancienne, de telle sorte que l'application de celle-ci, bien que possible, rendrait la première complétement inutile (2). — Aller plus loin, se contenter de cette allégation vague, que la loi ancienne est contraire à l'esprit de loi nouvelle (3), c'est tomber dans un arbitraire sans limites. Le défaut d'harmonie est trop fréquent dans des lois qui, comme les nôtres, émanent de vingt gouvernements divers. Il faut qu'une constitution dure longtemps pour que l'unité s'introduise enfin dans la législation.

732. Le principe de l'abrogation tacite n'a jamais été contesté : il est donc inutile de l'énoncer dans chaque acte législatif. Je voudrais voir enfin disparaître de nos lois cette formule banale et illusoire : « Toutes les dispositions con» traires à la présente sont et demeurent abrogées » (4). Quelquefois on renverse les termes, et on prend le soin bien superflu de déclarer que « les dispositions non contraires à » la présente continueront d'être exécutées selon leur forme » et teneur ». Quel procès croit-on prévenir par là ? Si la

(1) V. un exemple dans l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII.
(2) V. Cod. civ., art. 980, comparé avec la loi du 25 vent. an XI, art. 9.
(3) Comme le fait C.-G. Hello, partie I, til. 2.
(4) V. par ex. la loi du 15 mars 1849 sur les élections, art. 124.

contrariété est douteuse, elle sera niée ou affirmée suivant l'intérêt qu'auront les plaideurs à invoquer la loi ancienne ou la loi nouvelle.

733. L'abrogation tacite résulte-t-elle de la *désuétude ?* Question intimement liée à celle-ci : une coutume invétérée a-t-elle force de loi ? Pour que l'affirmative soit soutenable sur ce dernier point, il faut supposer un usage constamment et généralement pratiqué depuis un temps immémorial. Pour qu'il y ait désuétude, il faut que la loi prétendue abrogée n'ait pas été mise à exécution de mémoire d'homme, bien que l'occasion s'en soit présentée. Dans les deux cas, on doit supposer qu'aucune protestation sérieuse ne s'est élevée, surtout de la part des autorités chargées de faire, d'appliquer ou d'exécuter les lois. Lorsque ces conditions difficiles sont remplies, on doit, selon les jurisconsultes romains et la plupart des modernes, considérer la coutume comme obligatoire ou comme enlevant sa force à la loi oubliée. Qu'importe, en effet, que le législateur manifeste sa volonté par des paroles, par des faits ou par l'inaction (1) ? On objecte que toutes nos constitutions écrites établissent des formes déterminées pour l'exercice du pouvoir législatif, et sont muettes sur l'abrogation par désuétude. Mais elles n'excluent pas non plus formellement l'ancienne doctrine. Bien mieux, toutes, moins une, reconnaissent la souveraineté du peuple, et par conséquent la force de la volonté générale, expresse ou tacite. Peu importe que, de 1814 à 1830, il en ait été autrement ; on suppose que le roi et les chambres n'ont point protesté contre l'usage ou la désuétude. L'homme a un penchant naturel à l'imitation ; il cède d'autant plus facilement à l'empire de l'habitude, qu'elle agit sans le secours de la violence. Tout usage crée des attentes conformes. Il est dangereux que les administrateurs, et surtout les juges, puissent tout d'un coup faire revivre des règles depuis longtemps vouées à l'oubli (2). Aussi, quand une loi est restée inobservée pendant un intervalle appréciable, le pouvoir exécutif

(1) V. l. 32, § 1, Dig., *De legibus*. Julien n'y parle que de la volonté du peuple. Quand le pouvoir législatif eut été définitivement dévolu aux empereurs, il fallut y joindre l'assentiment du prince.

(2) Cinq-Mars fut condamné, en 1642, en vertu d'un édit de 1474.

est moralement tenu, selon moi, avant de la remettre en vigueur, d'en faire une promulgation nouvelle.

734. Au surplus, il ne suffit pas d'un espace de temps quelconque pour être en droit d'invoquer l'abrogation par désuétude; et cela est surtout vrai des lois qui prescrivent des mesures administratives ou des formalités judiciaires. La désobéissance des juges et des administrateurs n'est point, à elle seule, un fondement rationnel d'abrogation. La violation d'une règle par ceux-là mêmes qui doivent l'exemple de l'obéissance n'en atténue point la force obligatoire (1). La plupart des citoyens ignorent les formes ou suivent à cet égard la direction des fonctionnaires publics; s'ils font quelques observations, elles sont rarement écoutées. Mais du moins on ne saurait leur faire un reproche de l'irrégularité commise par la généralité des magistrats. — Je citerai, pour exemples de règles restées mal à propos sans exécution par le fait des officiers publics, la loi qui ordonne d'ouvrir dans chaque commune un registre pour l'inscription des citoyens (2), et la loi qui exigeait la présence de deux notaires aux actes notariés.

735. La doctrine de l'abrogation par désuétude a perdu beaucoup de son intérêt depuis que le pouvoir législatif fonctionne d'une manière constante et régulière, sous l'influence des électeurs, et sous la surveillance universelle et quotidienne de la presse périodique. Elle est une source de difficultés matérielles, à cause de l'embarras qu'on éprouve à reconnaître s'il y a réellement désuétude ou coutume invétérée. Aussi les lois organiques feront-elles bien de s'expliquer sur ce point de manière ou d'autre, et d'abroger expressément toutes les lois antérieures à une certaine époque, par exemple à 1789.

L'usage est évidemment obligatoire quand une loi s'y réfère (3).

736. Le pouvoir d'abroger les lois antérieures est restreint

(1) Malgré le langage tenu par divers hommes d'état, tels que Napoléon (V. nº 89 note) et Chateaubriand (manifeste publié en 1823).

(2) Elle est tombée en désuétude suivant plusieurs auteurs, entre autres M. Valette (constituant), *Notes* sur Proudhon, I, p. 112.

(3) V. Code civil, art. 668, 671, 674, 1159, 1648, 1736.

par le principe de la non-rétroactivité. La puissance législative elle-même ne peut dépouiller un citoyen des droits qui composent son patrimoine; elle ne peut le grever d'une charge qui diminuerait sa fortune. Plus généralement, une loi nouvelle doit maintenir aux personnes les droits qu'elles ont acquis par suite d'événements accomplis sous l'empire de la loi ancienne; elle doit de même les exempter des devoirs qu'elle établit, lorsque ces devoirs ne pourraient être imposés qu'à raison de faits antérieurs. S'il en était autrement, les citoyens ne jouiraient d'aucune sécurité. Chacun veut être assuré qu'il ne sera pas puni demain pour une action innocente aujourd'hui, et que ses transactions commerciales ne seront pas troublées par des innovations inattendues.

737. Le principe de la non-rétroactivité domine toute la législation. Il était mieux à sa place dans la loi constitutionnelle (1) que dans le Code civil, loi secondaire, qui a pour objet spécial de régir le patrimoine des particuliers. Les rédacteurs en ont jugé autrement (2). Dès lors, la puissance législative peut donner un effet rétroactif à ses décrets sans violer la Constitution; tout au plus l'accusera-t-on de blesser l'équité.

738. L'aptitude à être investi d'un droit ne constitue pas un droit proprement dit. L'attente qu'elle fait naître est assez faible pour que le législateur puisse la négliger; aussi les auteurs décident-ils, en général, que les conditions de capacité politique ou privée, exigées par une loi nouvelle, doivent être remplies, même par ceux qui n'en avaient pas besoin sous l'empire de la loi ancienne. — Ces distinctions ont quelque chose de vague et d'arbitraire. Pourquoi ne pas respecter l'attente, quelle qu'en soit la force? Ne suffit-il pas de réserver, pour l'avenir, l'application complète de la loi nouvelle? Le législateur avait jugé les majeurs de vingt et un ans capables d'exercer les fonctions de représentant. Plus tard, il exige l'âge de vingt-cinq ans. Je ne vois pas d'in-

(1) Quoi qu'en dise C.-G. Hello. — V. Constitution des États-Unis, art. III, sect. 9 (le 3e alin. proscrit les lois *ex post facto*); déclar. de l'an III, art. 14; de 1793, art. 14 (la rétroactivité y est qualifiée de *crime*); de 1791, art. 8.

(2) Rejet de l'amendement de M. Dabeaux. Mais v. art. 4 et n° 449.

convénient bien sérieux à laisser l'éligibilité aux citoyens qui avaient atteint vingt et un ans au moment où la loi nouvelle a été promulguée.

739. Je répugne également à faire fléchir le principe, comme le veulent la plupart des jurisconsultes, en ce qui concerne les lois interprétatives. Ces sortes de lois, dit-on, ne créent pas une règle nouvelle; elles se bornent à fixer le sens de la règle interprétée. On en conclut qu'elles doivent être appliquées dans tous les différends non terminés à l'époque de leur promulgation. — Mais qu'importe la pensée de rédacteurs de la loi interprétative? Ils ne veulent pas innover. Soit. Toujours est-il que leur décret peut tromper l'attente conçue par les citoyens, et la trompera toutes les fois qu'il sera contraire à la jurisprudence. L'indépendance des pouvoirs s'oppose d'ailleurs à ce qu'un décret législatif vienne, dans le cours d'un procès, influencer la décision de l'autorité judiciaire.

L'opinion générale refuse encore d'appliquer le principe de la non-rétroactivité aux lois qui modifient l'organisation judiciaire ou la procédure. J'ai fait voir, en interprétant l'article 4 d'une manière plus large qu'on ne l'avait fait avant moi, jusqu'à quel point il convient de s'écarter de cette doctrine.

740. Je n'hésite point à décider, avec les auteurs, qu'une loi pénale plus douce doit s'appliquer même aux délits antérieurs qui ne sont pas encore jugés. Le principe qui nous occupe n'a en vue qu'une rétroactivité nuisible et spoliatrice. L'effet rétroactif qui récompense, qui atténue les peines ou confère des avantages inattendus, n'est pas de nature à troubler la sécurité générale.

Il appartient aux lois organiques, dans le silence de la Constitution, de régler les difficultés assez nombreuses qu'engendre le principe de la non-rétroactivité.

741. Le pouvoir d'*interpréter* les lois, c'est-à-dire d'en fixer le sens d'une manière obligatoire pour les citoyens et pour les magistrats, fait partie du pouvoir législatif. Celui-là seul qui conçoit une volonté peut en assigner l'étendue. Le législateur possède le secret des motifs qui l'ont déterminé : c'est à lui de révéler la portée véritable de son œuvre. Il eût

été bien de s'en expliquer dans le texte de la Constitution (1). En effet, sous l'Empire, la faculté d'interprétation avait été attribuée au pouvoir exécutif par une loi du 16 septembre 1807. L'acte additionnel, dans son article 58, le seul texte en vigueur que l'on puisse invoquer aujourd'hui, revint aux véritables principes. On continua néanmoins d'appliquer la loi de 1807, sous la restauration. La loi du 30 juillet 1828 l'abrogea, en astreignant le roi à présenter une loi interprétative dans certains cas. Enfin cette dernière décision fut elle-même abolie par une loi du 1er avril 1837, rendue pour des motifs spéciaux, et muette sur la question qui nous occupe.

742. L'interprétation législative est *utile* dans le cas où la disposition interprétée est bonne en elle-même, bien que l'ambiguïté de ses termes ait engendré des controverses. Si la disposition est mauvaise au fond, il est plus simple de la refaire.

L'interprétation législative est *possible* (2), non-seulement quand l'assemblée qui a décrété la loi obscure exerce encore ses fonctions, mais encore quand tous les rédacteurs de cette loi ont cessé d'être représentants. Seulement, dans ce dernier cas, l'assemblée nouvelle aimera ordinairement mieux mettre en œuvre ses propres idées que de rechercher quelle a été la véritable pensée d'un autre législateur.

743. Un conflit réitéré d'opinions entre la cour de cassation et les tribunaux inférieurs est un signe non équivoque d'imperfection dans la loi. C'est alors un devoir moral, pour le pouvoir législatif, de s'interposer et de trancher la difficulté pour l'avenir. On parviendrait ainsi, peu à peu, à purger les lois des erreurs les plus sensibles dans la pratique. Nos premières assemblées l'avaient compris; leur tort fut de gêner

(1) Voyez mon *plan*, art. 71; constit. grecque, art. 19. — Les constitutions de 1791 (titre III, ch. 5, art. 21) et de l'an III (art 256) sont spéciales, comme les lois de 1807 et de 1828 et l'acte additionnel, à l'hypothèse d'un conflit entre divers tribunaux.

(2) Quoi qu'en aient dit plusieurs députés et quelques auteurs. Voyez entre autres M. Foucart (*Droit admin.* n° 85). Ce professeur n'hésite pas à affirmer (n° 1780) qu'en sens inverse, l'interprétation des actes du pouvoir exécutif est toujours possible. Il semble, à l'entendre, que les ministres et leurs subordonnés ne changent jamais, et que jamais, au contraire, d'anciens députés ne soient réélus.

la liberté du législateur en l'astreignant précisément à porter une décision interprétative. Les auteurs de la loi du 1er avril 1837 ont été beaucoup trop loin, dans un sens opposé. Ils devaient laisser subsister l'obligation, imposée aux ministres, d'user de leur initiative pour étouffer les conflits de jurisprudence et terminer les controverses. Une réaction est donc nécessaire.

Article 20.

[A QUI APPARTIENT LE POUVOIR LÉGISLATIF.]

Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une assemblée unique.

744. Une question curieuse de droit constitutionnel philosophique est celle de savoir s'il convient mieux de charger un seul homme qu'une assemblée de faire les lois, le soin de les exécuter étant d'ailleurs remis à une autorité distincte. Elle a toujours été résolue négativement dans la pratique : en effet, dans les monarchies on a toujours attribué au prince le pouvoir exécutif; d'un autre côté, les sages, à qui certains peuples ont demandé des lois, avaient plutôt mission de régler, une fois pour toutes, la constitution d'un pays, que d'établir successivement des règles de conduite ou d'émettre des volontés au nom d'un État, selon le besoin des circonstances.

Un homme seul rédigerait peut-être mieux qu'un conseil certaines parties de la législation civile et pénale. Il y introduirait plus d'unité (1). Mais l'avantage serait à peu près nul pour les mesures administratives, dont l'énoncé n'exige pas autant de science et de méthode. Il serait trop à craindre, au contraire, qu'un seul homme, revêtu du pouvoir de lever les impôts ou de décréter la guerre, ne cherchât à usurper la puissance exécutive et à l'exploiter au profit de son ambition. Le danger est moindre de la part d'une assemblée. D'ailleurs l'homme le plus sage peut être systématique, et quand il change, tout l'esprit du gouvernement est modifié. Les membres d'une assemblée représentent mieux les diver-

(1) Telle est l'opinion de Destutt-Tracy (livre XI, ch. 2).

ses parties de la nation; ils en connaissent mieux les vœux et les besoins. Donc il n'est pas rationnel de confier la puissance législative à un seul homme.

745. Mais faut-il la donner à une assemblée unique ou à plusieurs? Cette question est aussi difficile que controversée.

Mettons à l'écart, tout d'abord, le système qui veut une seconde chambre, uniquement pour défendre les priviléges d'une classe de citoyens. Une chambre de lords ou de pairs servirait à faire revivre des distinctions que la Constitution a supprimées. Tant qu'on n'aura pas réussi à reconstruire une aristocratie nobiliaire en France, on manquera de prétexte pour y réimporter l'organisation législative de l'Angleterre, si fort vantée par Montesquieu (1).

Écartons encore le système que l'on pourrait appeler fédératif. On conçoit qu'aux États-Unis, à côté d'une assemblée chargée de représenter les intérêts de la confédération entière, on ait placé un sénat dans le but de protéger plus spécialement les intérêts de chacun des États de l'Union, considérés comme puissances indépendantes. En effet, chaque État nomme un nombre égal de sénateurs; le nombre des représentants qu'il envoie est, au contraire, proportionnel à sa population. Mais la république française est une et indivisible.

La combinaison qui consisterait à partager les députés d'un pays en deux sections égales de tous points, n'est guère soutenable. Elle établirait, en quelque sorte, un double emploi législatif.

746. La question proposée est ainsi bien simplifiée. Elle se réduit à demander si les représentants d'une nation non divisée doivent composer un seul conseil, ou bien deux cham-

---

(1) M. Guizot (*De la démocratie en France*, ch. 6) proclame fausse et funeste l'idée d'un pouvoir unique, représentant un peuple unique. La société, dit-il, est composée de divers éléments. A la vérité, il n'est pas nécessaire, de son propre aveu, que tous les éléments soient représentés, au sommet de l'État, par autant de pouvoirs correspondants. Le silence de M. Guizot, car il n'en dit pas davantage, permet de conjecturer qu'il voudrait, aujourd'hui encore, une chambre de nobles ou une chambre de propriétaires. Mais le but de la législation n'est pas le bonheur des propriétaires ou des nobles; c'est le bonheur de l'universalité des citoyens (v. n° 74).

bres, avec des conditions distinctes de capacité ou même d'âge et de durée dans les fonctions.

La doctrine qui se contente d'une assemblée unique a le mérite incontestable de la simplicité. Elle assure la manifestation la plus prompte et la plus vraie de l'opinion publique. Le hasard pourrait faire que les représentants de la minorité de la nation se trouvassent en majorité dans l'une des deux chambres. Les membres de la seconde assemblée seraient souvent déterminés à opposer leur *veto* par le désir seul de se donner de l'importance. S'ils avaient un droit absolu d'empêcher, il en naîtrait des conflits prolongés, propres à irriter l'opinion publique (1). Dans les occasions graves et urgentes, le conflit causerait des retards et compromettrait parfois la sûreté de l'État. Il serait plus facile à un usurpateur de dominer deux conseils séparés l'un de l'autre, que de soumettre à ses vues une assemblée nombreuse dont tous les membres se surveillent ou s'encouragent mutuellement. V. n° 91.

Les partisans de la division du corps législatif en deux chambres ne manquent pas de raisons solides. Il convient d'assurer, avant tout, en temps normal, la maturité des délibérations (2). La précipitation nuit aux œuvres de tout genre. Or il est difficile qu'une assemblée unique s'impose plusieurs discussions sérieuses sur le même sujet. Elle est toujours plus nombreuse que deux sections distinctes; or, le nombre est une cause de désordre. On craindrait, en exigeant de ses membres des preuves de capacité, de gêner la liberté des élections; tandis qu'il est bien facile d'imposer aux législateurs de la seconde chambre des conditions de science et d'aptitude à rédiger les lois. Une assemblée unique peut être tentée, dans un temps d'effervescence, d'attirer à elle tous les pouvoirs; or le despotisme collectif ne vaut guère mieux que le despotisme individuel.

747. Pour prendre parti entre ces raisons opposées qui se balancent à peu près, il faut, je crois, recourir à la dis-

(1) Ceux qui ont invoqué l'intérêt de la minorité, en faveur de la dualité des chambres (v. le disc. de M. Duvergier de Hauranne), n'ont pas sans doute voulu dire que la minorité devait obtenir une représentation distincte dans le gouvernement.

(2) Ce n'est pas là diviser la loi, comme le dit M. Arm. Marrast (*Rapport*).

tinction que j'ai tout à l'heure établie entre les deux fonctions de la puissance législative. L'une consiste à décréter des lois proprement dites, des règles de conduite générales; l'autre, à contracter ou à prescrire certaines mesures au nom de l'État. Des députés élus sans conditions d'aptitude sont absolument incapables de travailler à la législation civile ou pénale. Je n'hésite pas à affirmer que dans une assemblée de sept cent cinquante représentants choisis ainsi au hasard, il n'y a pas cent hommes en état de prendre une part sérieuse à la rédaction d'un Code civil. Hâtons-nous d'ajouter que la proportion était à peu près la même dans les chambres de députés qui ont fait des lois sous la monarchie constitutionnelle. Peut-être s'y trouvait-il un plus grand nombre de financiers, de grands propriétaires, de diplomates et de généraux. Mais ces divers titres n'impliquent nullement une étude approfondie de la théorie du droit public ou privé. La création, nécessaire dans tous les systèmes, d'une faculté des sciences morales et politiques, permettra de former enfin des pépinières de législateurs. Il serait possible, avec ce point de départ, d'établir une seconde chambre, chargée de proposer à la première toutes les lois que j'appellerai *savantes*. Ses membres devraient avoir obtenu, publiquement et avec succès, le plus élevé des grades conférés par la faculté des sciences morales et politiques. Les preuves de leur capacité supposées faites, je ne tiendrais pas beaucoup à exiger d'eux un certain âge, et encore moins à faire durer leurs fonctions plus longtemps que celle des députés de la première chambre (1). Ce serait les exposer inutilement aux soupçons et aux attaques de l'opinion démocratique. Il n'y aurait pas besoin qu'ils fussent nombreux, et cependant je voudrais que l'on pût toujours en élire de nouveaux. Quant au mode de l'élection, il conviendrait peut-être de les faire choisir par la première chambre, plus capable que les colléges électoraux d'apprécier leur supériorité scientifique.

(1) Ce sont pourtant les seules conditions qu'ait indiquées M. Duvergier de Hauranne, quand il a proposé, avec MM. Rouher et Creton, d'établir deux chambres. — Le conseil d'état, tel qu'il est organisé par la Constitution, n'équivaut pas tout à fait à une seconde assemblée : son concours n'est pas obligatoire ; on ne fixe ni le nombre de ses membres, ni les garanties qu'ils doivent fournir de leur aptitude.

748. A l'égard des lois administratives, la première chambre les voterait seule, sauf à consulter, si elle le jugeait à propos, la seconde chambre sur leur rédaction. Les conditions de capacité perdent ici de leur importance; d'ailleurs, il faut en convenir, les citoyens ont le droit de fixer, par leurs représentants, le montant des contributions qu'ils devront payer et le nombre des hommes qui exposeront leur vie pour la sûreté commune. La confiance ne se commande pas. On ne peut donc les obliger à restreindre leur suffrage à certains savants. Enfin, le gouvernement devient impossible, quand un conflit législatif paralyse le vote des lois de finance et des lois qui ordonnent des opérations militaires; au contraire, la réforme de la législation civile et pénale peut toujours être différée. Nos lois civiles ne datent pas d'hier, et il est rarement urgent de refaire ce qui a déjà duré plusieurs siècles.

749. C'est ainsi que je comprends la division du corps législatif en deux chambres (1). Faut-il aller plus loin et répéter, après plusieurs publicistes, que la constitution qui établit une chambre unique est radicalement vicieuse? qu'elle compromet le salut de l'État? C'est se faire une étrange illusion que de croire le sort de la France attaché à certaines combinaisons de pouvoirs! Les révolutions sont produites par la nécessité des circonstances, par le choc des intérêts sociaux, par l'exaltation des esprits. Elles ne sauraient être prévenues ni empêchées par l'emploi de ressorts politiques, plus ou moins ingénieux. La chambre des pairs n'a sauvé ni Charles X ni Louis-Philippe : elle n'eût point sauvé Louis XVI. Le conseil des anciens n'a pas su défendre la constitution de l'an III contre l'usurpation de Bonaparte : l'étonnante complication des constitutions de l'empire ne pouvait empêcher l'Europe d'accabler Napoléon.

750. La constitution nouvelle, en consacrant l'unité du corps législatif, a pris des précautions pour en atténuer les inconvénients. L'Assemblée, sauf le cas d'urgence, ne peut adopter un projet de loi qu'après trois délibérations, à des intervalles d'au moins cinq jours. Le Président peut suspendre la promulgation pendant un mois et demander une

(1) V. mon plan de constitution, art. 44 et 66.

délibération nouvelle. Le conseil d'état peut être consulté sur tous les projets, et *doit* l'être sur ceux du gouvernement, dans les cas que la loi désigne.

751. Le texte n'emploie nulle part la dénomination d'Assemblée *législative*. Il dit presque toujours « l'Assemblée *nationale* » ou, plus brièvement, « l'Assemblée ».

Le pouvoir exécutif passe de plein droit à l'Assemblée nationale, dans le cas où il est apporté quelque obstacle à l'exercice de son mandat par le président de la République (art. 68-3°).

Article 21.

[NOMBRE DES REPRÉSENTANTS.]

Le nombre total des représentants du peuple sera de sept cent cinquante, y compris les représentants de l'Algérie et des colonies françaises.

752. Les membres de l'Assemblée nationale sont avec raison qualifiés « représentants du peuple, » ou, pour abréger, représentants. Le président de la République est, il est vrai, nommé par le peuple, et obtiendra presque toujours un nombre de suffrages infiniment plus grand qu'aucun des membres de l'Assemblée. Mais gardons-nous d'oublier que le président est uniquement investi du pouvoir exécutif; il est chargé d'exécuter les décisions de l'Assemblée. Celle-ci seule a le droit de *vouloir* au nom de la nation. Si les représentants sont nommés par un département isolé, c'est qu'il était impraticable de les faire nommer par toute la France (v. art. 34).

Évitons un excès contraire; et n'allons pas croire qu'il y ait, en France, un seul agent chargé de représenter autre chose que la nation. Tous les fonctionnaires publics sont les mandataires du peuple, dont émanent tous les pouvoirs. Ils agissent donc en son nom et sont comptables envers lui. Mais les membres de l'Assemblée seuls sont chargés de formuler sa volonté et ne sont subordonnés à aucune autorité intermédiaire.

753. Il est assez difficile, en théorie, de dire précisément de combien de personnes il est convenable de composer une

assemblée délibérante. Pour délibérer, il faut s'écouter les uns les autres; la nature des choses indique donc une limite. Le nombre ne doit pas être tel, que tous les membres, réunis dans une salle bien disposée, ne puissent s'entendre et se voir distinctement. Dans une assemblée trop nombreuse, le silence et l'attention sont bien malaisés à obtenir. La vérification des votes est plus longue. Enfin il est moins facile de trouver mille hommes capables que cinq cents.

D'un autre côté, une nation de 36 millions d'habitants, disséminés sur un sol aussi vaste que la France, ne saurait être convenablement représentée par quelques personnes. Il est bon que chaque fraction un peu importante du territoire puisse déléguer un mandataire. Une raison plus décisive encore, c'est la nécessité de garantir le maintien de la Constitution et l'indépendance de l'Assemblée contre les tentatives d'usurpation, qu'elles viennent du pouvoir exécutif ou de la minorité du corps législatif. Plus l'Assemblée sera nombreuse, plus il sera difficile de la corrompre ou de l'intimider.

754. Donc le nombre de 750 est loin d'être trop considérable(1). Celui de nos premières assemblées l'était davantage; les états généraux de 1789 étaient composés de 1,200 députés. Il ne faut pas s'imaginer qu'il y aura toujours 750 membres présents. Les décès, les démissions, l'exercice de certaines fonctions compatibles avec le mandat législatif, y mettront souvent obstacle. Les objections tirées de la disette d'hommes capables et du désordre des délibérations sont purement transitoires. A mesure que les habitudes démocratiques entreront davantage dans nos mœurs, à mesure que l'enseignement des sciences morales se vulgarisera, il se formera des hommes capables non-seulement de parler, mais d'écouter à leur tour. La vivacité française cessera de rendre impraticables ces réunions nombreuses que le flegme saxon permet de convoquer sans inconvénient en Angleterre et en Amérique.

755. L'Algérie et les colonies françaises ont droit d'être représentées. Elles font partie de la France (art. 109) et

(1) M. Sauteyra proposait 900 (chiffre de l'Assemblée constituante de 1848); M. Boussi, 600; M. Point, 1 membre par 60,000 habitants.

leur éloignement ne suffit pas pour priver les colons de leurs droits civiques.

ARTICLE 22.

[NOMBRE EXCEPTIONNEL DES REPRÉSENTANTS.]

Ce nombre s'élèvera à neuf cents pour les assemblées qui seront appelées à réviser la Constitution.

756. Dérogation à l'article précédent.

Les « assemblées de révision » sont, en réalité, constituantes, lors-même que leur pouvoir serait restreint à la réforme d'un seul article. Or, les rédacteurs de la Constitution de 1848 étaient au nombre de 900, en vertu d'un décret du gouvernement provisoire. On a voulu que les réformateurs à venir fussent aussi nombreux; dans la crainte sans doute que la révision ne semblât moins conforme au vœu national que la rédaction primitive.

Plus une assemblée est nombreuse, mieux elle représente les diverses fractions du peuple et les différents partis politiques. D'un autre côté, une assemblée constituante peut opérer une révolution véritable; elle peut démembrer le territoire, substituer à un pouvoir populaire un pouvoir absolu, porter atteinte peut-être à certains principes de droit philosophique, considérés jusque-là comme inébranlables. (V. art. IV.) Il importe donc qu'elle soit aussi nombreuse que le comporte la possibilité matérielle.

757. Jusqu'à quel point les règles relatives à l'exercice du pouvoir constituant sont-elles obligatoires? De quelle sanction sont-elles susceptibles? Je l'examinerai en parlant de la révision.

Dès à présent, je ferai observer qu'il serait difficile de considérer comme irrégulière la réforme d'un article constitutionnel, sous le prétexte qu'elle aurait été décrétée par mille ou douze cents représentants, au lieu de neuf cents. Il en serait autrement, si elle avait été prononcée par un nombre trop faible pour constituer une représentation nationale sérieuse.

Le plus sûr est d'observer notre texte; il exprime assez clairement qu'il vaudrait mieux pécher par excès que par insuffisance.

Article 23.

[NOMBRE DES REPRÉSENTANTS DANS CHAQUE DÉPARTEMENT.]

L'élection a pour base la population.

758. Ce texte, moins lucide que laconique, se rattache aux articles 30 et 34.

Des difficultés presque insurmontables s'opposent à ce que l'on demande à chaque citoyen français de désigner sept cent cinquante représentants. On a bien été forcé d'appeler les citoyens de chaque département à élire seulement quelques députés. Mais comment déterminer le nombre de représentants qu'enverra un département donné? Telle est la question que l'article 23 a pour but de résoudre.

La constitution de 1791 tenait compte, à la fois, de la population du département, de son étendue territoriale et de sa richesse probable, manifestée par le total de ses contributions directes (1). La Constitution de 1848 veut que les sept cent cinquante membres de la représentation nationale soient distribués entre les quatre-vingt-six départements et les colonies (2), en raison de leurs populations respectives.

759. En vertu du principe de l'égalité, chaque citoyen a autant de droit qu'un autre à être représenté; chaque fraction du peuple a le même droit qu'une autre fraction numériquement égale. Toute agglomération de citoyens égale à $\frac{1}{750}$ de la nation entière a droit d'élire un des sept cent cinquante représentants. Donc, un département donné doit envoyer autant de mandataires que sa population renferme de fois $\frac{1}{750}$ de la population totale.

Les départements les plus riches et les plus vastes sont, en général, les plus peuplés. Néanmoins, il y a des exceptions. Le département de la Seine, le moins étendu de tous, est pourtant le plus riche et le plus populeux. Qu'importe

(1) Système reproduit sans succès par M. Commandré.

(2) Elles sont virtuellement comprises dans le texte, surtout si on le rapproche de l'art. 21. Cependant il a été dit par MM. Vivien et Marrast que la question était réservée à leur égard. Il est certain que la population de plusieurs d'entre elles n'équivaut pas à $\frac{1}{750}$ du peuple entier, ce qui les priverait de représentants.

la grandeur d'un territoire, s'il s'y trouve moins de citoyens que dans un autre? Ce sont les hommes qui sont représentés et non le sol. Deux populations sont égales, mais l'une est agricole et pauvre; l'autre est manufacturière et riche. Les intérêts de la première sont-ils moins dignes de protection que les intérêts de la seconde?

760. Il est possible que, de deux populations égales, l'une contienne moins de citoyens que l'autre; mais la différence sera presque toujours susceptible d'être négligée, comme infiniment petite. D'ailleurs les électeurs représentent eux-mêmes le surplus de la population. Tout Français serait citoyen, s'il était capable d'en exercer les droits.

761. Supposons la nation entière égale à sept cent cinquante : la population de chaque département se trouve réduite à un certain nombre, qui est aussi celui de ses députés. Ce nombre peut être fractionnaire. Soient, par exemple, deux départements dont les populations égalent, l'une $8 \frac{1}{2}$; l'autre $3 \frac{1}{2}$. Il faut opter : on donnera huit représentants au premier, et quatre au second; ou bien, neuf au premier, et trois au second. En pareil cas, il est permis de préférer le département qui est le plus riche, proportion gardée. C'est celui dont la population a le plus de chances de s'accroître.

Article 24.

[DROIT ET MODE DE SUFFRAGE ÉLECTORAL.]

Le suffrage (1) est direct et universel. Le scrutin es secre.

762. Triple question. — 763. Le suffrage ne peut être universel *absolument;* femmes. — 764. Le suffrage appartient à tous les citoyens; démonstration. — 765 à 767. La noblesse, la fortune, l'instruction ne sauraient fonder le privilége électoral. — 768. Néanmoins, les électeurs devraient savoir écrire. — 769. Réponse à deux objections. — 770. Organisation des candidatures. — 771. Devoir de voter; sanction nécessaire. — 772, 773. Du double degré. — 774 à 776. Du vote public ou secret.

762. Après avoir réglé le nombre des législateurs et leur distribution entre les divers départements, la Constitution s'oc-

(1) Le suffrage par excellence, c'est-à-dire celui par lequel sont élus les représentants du peuple.

cupe du droit d'élire, ou de la capacité électorale. Cette capacité appartient-elle à tous les citoyens, ou seulement à une certaine catégorie, par exemple, aux plus riches ou aux plus instruits? Consistera-t-elle à élire directement les députés, ou bien à désigner de nouveaux électeurs chargés du choix définitif? Telles sont les deux questions fondamentales que tranche notre texte; il résout, en outre, par une sorte d'anticipation sur l'article 30, la question non moins délicate de savoir si le vote des électeurs doit être public ou secret.

763. Le suffrage électoral doit-il être *universel?* Et d'abord, doit-il être attribué à *tous* les membres de la nation, sans exception aucune? L'affirmative est à peine soutenable. Le suffrage n'est point le fait matériel de déposer un bulletin dans l'urne ou d'épeler les syllabes qui composent un nom propre: c'est un acte de liberté intelligente; c'est un choix, une opinion. Les enfants et les fous ne sauraient donc figurer parmi les électeurs. — On peut disputer à l'égard des *femmes*. Il me paraît impossible de jamais leur confier aucune fonction publique, non-seulement à cause de la frivolité de leur caractère; frivolité qu'atténuerait, sans la faire disparaître, une éducation plus sérieuse; mais à cause de leur organisation même. Leur timidité, leur faiblesse corporelle, les devoirs de la maternité, les excluent des emplois qui exigent de la fermeté, de la vigueur ou une longue continuité d'efforts. Enfin un obstacle insurmontable provient de la nature de leurs relations avec les hommes. Toute discussion sérieuse est impossible dans une assemblée délibérante où les deux sexes sont réunis. Les femmes sont donc, malgré la galante coutume qui féminise les noms des magistratures pour en affubler les épouses des magistrats, incapables d'exercer une autorité publique; si ce n'est, tout au plus, une royauté irresponsable, chargée de gouverner par procureur. Elles ont, certes, assez de sagacité pour choisir des représentants; mais, en supposant qu'il y eût des colléges électoraux doubles, il est fort probable que les votes des colléges de femmes feraient double emploi avec les votes des colléges masculins.

764. Le suffrage doit-il être « *universel* », dans le sens indiqué par l'article suivant? En d'autres termes, tous les citoyens, jouissant de la plénitude de leurs facultés intellec-

tuelles, doivent-ils être admis à élire les représentants du peuple ?

L'affirmative est la conséquence nécessaire du principe de l'égalité. Les hommes ont tous des besoins : donc ils ont tous des intérêts à défendre. L'attribution exclusive du droit de suffrage à une classe de personnes est un privilége exceptionnel : pour le faire admettre, il faudrait prouver que la prospérité de la masse y est subordonnée ; il faudrait montrer combien est avantageux, pour les citoyens privés du droit d'élire, que ce droit soit exercé par d'autres. Or, tout ce que l'on peut faire, c'est de prouver que les électeurs privilégiés tireront un profit de leur privilége.

765. On peut proposer de conférer le monopole électoral aux nobles, aux riches, aux gens instruits. — La noblesse ne donne aucun droit à une part plus forte dans la prospérité générale. Une origine illustre est une qualité fortuite, fondée sur un fait indestructible ; que celui qui la possède en jouisse, sans vouloir s'en faire un titre à l'obtention d'autres avantages.

766. Il en est de même de la richesse. Elle est un des moyens les plus puissants d'arriver au bien-être. S'en suit-il que les riches doivent être seuls appelés à faire les lois et à décider du sort des pauvres ? Est-on bien sûr qu'ils ne négligeront jamais des intérêts différents des leurs ? Les contribuables ont droit, dira-t-on, de régler l'emploi de leur argent. Je commence par faire observer que le nombre des citoyens grevés d'impôts directs ou *indirects* est extrêmement considérable : il ne s'agit plus ici des riches seulement. Mais ceux-là mêmes qui vivent des libéralités d'autrui et ne payent rien à l'État, sont intéressés au maintien de la sûreté et de la liberté individuelle, à la défense du territoire, à l'entretien de la salubrité, à la bonne administration des choses communes et du domaine public. Ils ont un intérêt évident à la rédaction des lois sur l'assistance. On voit d'ailleurs, du premier coup d'œil, combien est arbitraire la distinction entre la pauvreté et la richesse. A quel chiffre s'arrêter ? Quelle démarcation établir qui ne laisse à personne un juste sujet de plainte ?

767. Les mêmes raisonnements s'appliquent à l'instruction. L'homme qui la possède s'en félicite à juste titre : il aurait tort d'en conclure que les lois doivent être faites à

son profit. Et puis, comment fixer le degré de lumières indispensable pour élire un député? On objecte que l'intérêt général prescrit de laisser la direction aux plus capables. En poussant l'objection jusqu'au bout, on arriverait à investir quelques hommes, MM. Thiers et Guizot, par exemple, du pouvoir d'élire l'Assemblée entière, ou plutôt de l'exercice même de la souveraineté. Un électeur n'est ni législateur, ni administrateur, ni juge. C'est un membre de la société qu'on appelle le peuple; il est intéressé, au moins pour un trente-six millionième, dans les affaires communes. C'est un droit pour lui de désigner un homme qui a sa confiance, à tort ou à raison, pour faire valoir sa quote-part d'intérêt, quelque faible qu'elle soit. On ne songerait point à lui contester son droit, s'il s'agissait de ses intérêts individuels. On n'a jamais proposé d'enlever aux plaideurs et aux accusés, sous prétexte de leur ignorance, la faculté de se choisir un avocat ou un procureur? Or, qu'est-ce que l'intérêt national, si ce n'est le faisceau des intérêts individuels?

768. Cette idée générale souffre toutefois une restriction. Il est difficile qu'un citoyen ait, par lui-même, connaissance des principes politiques des candidats ou de la conduite des représentants, s'il ne peut lire ni leurs professions de foi, ni leurs comptes-rendus, ni les journaux qui exposent la situation des affaires. Tant que l'on votera au scrutin secret, il est impossible qu'un électeur jouisse d'une liberté complète de suffrage, s'il est obligé d'emprunter la main d'autrui pour écrire son vote. J'exigerais, pour mon compte, qu'un électeur sût lire et écrire (1). On ne porte ainsi aucune atteinte aux droits des citoyens, dans un temps où l'instruction primaire est gratuite; et, à vrai dire, le jour n'est pas loin où la condition que je propose n'exclura personne.

Je crois donc pouvoir, malgré cette réserve, poser comme un principe constant que le droit d'élire appartient à tout citoyen. Les objections les plus solides ne portent que sur l'application.

769. Le mérite ne suffit pas toujours et n'est pas tou-

(1) Ceci est de la théorie. L'art. 25 paraît décider le contraire. V. n° 788; mais voy. constit. de l'an III, art. 16.

jours nécessaire pour obtenir les faveurs du suffrage universel. La condition essentielle, c'est la *notoriété*. L'homme dont le nom a été, pour une raison ou pour une autre, exposé longtemps aux regards par un grand nombre d'affiches, a bien plus de chances de succès que le savant dont des livres sérieux attestent la capacité, ou le magistrat expérimenté que ses fonctions n'ont pas mis en contact avec la foule. Le prince sera ordinairement préféré à l'homme d'état.

Autre écueil. Les opinions consciencieuses, mais modérées et conciliatrices, sont étouffées entre les partis extrêmes et violents. Si les hommes qui les ont embrassées manquent de fermeté, ils se laisseront entraîner vers des doctrines qui leur répugnent, soit par la crainte de perdre leurs voix, soit par le désir d'exclure l'une des opinions opposées.

Sont-ce là des inconvénients réellement propres au suffrage universel ? J'en doute. Il est évident pour moi qu'ils ont dû se produire, bien que sur une moindre échelle, dans les colléges d'électeurs censitaires de la monarchie. De tout temps, sous tous les régimes, le mérite modeste est évincé par la médiocrité bruyante; les nuances politiques sont effacées par les couleurs plus tranchées. Il y aura toujours des fusions et des coalitions.

770. Un défaut qui me semble plus justement imputable au suffrage universel consiste à rendre fort difficile la détermination des candidatures. Ici, les opérations préparatoires peuvent seules tirer d'embarras. Si les électeurs ne se montrent qu'au moment du vote définitif, il est impossible qu'ils s'entendent et qu'il n'y ait point de voix perdues. D'un autre côté, il est bien fâcheux que des comités électoraux puissent être formés par quelques hommes remuants, qui, sans aucun mandat, ou en vertu d'un mandat fort équivoque, prennent le titre de *délégués*, et, par leur initiative, imposent de fait leur choix personnel à la majorité de leur parti. Voici le remède que je proposerais. Un mois avant les élections, les représentants du peuple se constitueraient présidents provisoires d'un comité électoral, au nom de leur doctrine politique; ils inviteraient les citoyens à nommer, au scrutin secret, de véritables délégués chargés de recevoir les candidatures et de les discuter publique-

ment. Au défaut de représentants, la présidence provisoire appartiendrait au candidat de la même opinion qui aurait obtenu le plus de suffrages dans les élections précédentes. Dans tous les cantons, et, s'il était possible, dans toutes les communes, les conseils municipaux procèderaient à l'examen public des candidatures de tous les partis; ils ouvriraient, au besoin, autant de scrutins préparatoires qu'il y aurait d'opinions principales représentées par un nombre appréciable de citoyens.

Le suffrage universel est une institution nouvelle. Son organisation ne saurait être l'ouvrage d'un jour. Il faut y façonner nos habitudes.

771. Le suffrage n'est universel que de nom, si une fraction notable des électeurs s'abstient d'apporter son vote : la minorité peut ainsi devenir majorité. Le nombre des électeurs n'équivaut pas au tiers de la population; chacun d'eux représente donc, outre sa personne, au moins deux incapables. Il sacrifie leurs intérêts et les siens par son abstention. D'ailleurs, l'utilité publique exige que la majorité soit nettement dessinée, soit contre le gouvernement, soit en sa faveur. La plupart des révolutions seraient prévenues ou opérées sans secousse s'il n'y avait, dans tous les pays, une multitude d'hommes qui, trop soigneux de leur repos ou de leur intérêt privé, gardent une position neutre, au lieu de favoriser les réformes utiles ou de consolider les bonnes institutions. Aussi n'hésité-je point à considérer le suffrage comme un devoir. Les droits politiques diffèrent, en cela, des droits privés, introduits au profit des individus et susceptibles d'être abdiqués.

Une amende légère vaincrait l'apathie ou l'égoïsme des électeurs. On autoriserait, par exemple, le percepteur des contributions à doubler la cote personnelle des citoyens dont l'absence aurait été constatée par le bureau du collége électoral (1). — Il y aurait encore, malgré cela, des billets

(1) V. mon plan de constit. art. 23, et l'amendement de M. Étienne, renvoyé aux lois organiques. — Une loi de Solon déclarait infâmes tous ceux qui, dans une sédition, ne prendraient aucun parti. Montesquieu (XXIX, 3) l'approuve. « Il était à craindre, dit-il, que, dans une république travaillée » par des dissensions civiles, les gens les plus prudents ne se missent à couvert. »

blancs dans les urnes électorales; mais leur nombre, selon toute vraisemblance, serait bien moins considérable que ne l'est aujourd'hui celui des négligents. Quand une fois on se décide à voter, on n'annulle pas soi-même son vote.

772. Aux termes de l'article 24, le suffrage doit être *direct*. Ainsi le voulait la constitution de 1793; celles de 1791 et de l'an III admettaient deux degrés d'élection; les constitutions impériales et les anciens règlements sur la formation des états-généraux établissaient jusqu'à trois et quatre degrés.

Dans le système du double degré, les citoyens ne sont que des électeurs *primaires;* leur mission se réduit à désigner des électeurs *secondaires* chargés en réalité de faire l'élection. On y trouve plusieurs avantages. Les objections tirées de l'insuffisance des lumières sont écartées; l'homme qui n'est pas assez instruit pour apprécier les qualités nécessaires à un bon législateur sera toujours en état de choisir, parmi les citoyens de sa commune ou de son canton, quelques électeurs capables. L'appréciation des candidatures est singulièrement facilitée : les électeurs secondaires, peu nombreux, pourront plus aisément se réunir et communiquer avec les candidats. En un mot, le système du double degré est préférable chez les peuples peu éclairés; il est plus commode au point de vue de l'application.

773. Son défaut radical consiste à priver les électeurs primaires, c'est-à-dire les citoyens eux-mêmes, du droit de choisir leurs représentants. Il peut arriver que les choix faits par les électeurs du second degré soient, en définitive, tout différents de ceux qu'auraient faits les électeurs du premier. Les députés ne se considèreraient guère comme liés qu'envers les électeurs définitifs; il serait d'ailleurs facile d'influer sur la formation des assemblées secondaires. Les citoyens n'y attacheraient qu'un fort médiocre intérêt, surtout en France, où l'on n'aime pas à jouer un rôle tout à fait nul. Il arriverait bientôt que la liste des électeurs du second degré serait dressée par ceux-là mêmes qui voudraient y figurer, ou sous la direction, tantôt de quelques chefs de parti, tantôt du gouvernement. Un phénomène analogue s'est produit, à l'occasion des listes de confiance, sous la constitution de l'an VIII. Aujourd'hui un tiers ou un quart des citoyens

s'abstient de voter : que serait-ce s'ils étaient seulement chargés de nommer des électeurs ?

Si l'on a cherché le moyen d'obtenir l'expression la plus fidèle possible de la volonté nationale, on a bien fait d'établir l'élection directe. Mais on s'est engagé tacitement à faire pénétrer les lumières dans les masses ; on a donné une force nouvelle aux raisons qui tendent à suspendre l'exercice des droits de citoyen pour ceux qui ne savent pas lire et écrire.

774. La troisième question résolue par l'art. 24 est relative au mode de votation. Il s'agit de savoir si le vote doit être *public* ou secret. On conçoit le vote public de deux manières : par écrit ou sans écrit, au moyen de gestes ou de paroles.

Le vote sans écrit accélère beaucoup la vérification du suffrage ; mais il a de graves inconvénients dans des assemsemblées nombreuses dont les membres n'ont pas été dotés d'une éducation raffinée. Il amène des rixes, de véritables émeutes ou des scènes ridicules quand elles ne sont pas dangereuses.

Le vote par écrit public ou secret assure la tranquillité des élections ; il prévient les erreurs de calcul, quand il y un nombre à peu près égal de part et d'autre.

775. La publicité empêche la dissimulation. Elle oblige donc tous les citoyens à prendre parti, ce qui est toujours avantageux, de quelque côté que se trouve la majorité. Elle s'oppose à ce qu'un électeur ne vote pour des motifs qu'il ne saurait avouer, ou ne mette dans l'urne un billet blanc par insouciance.

Le secret a bien aussi ses avantages. Il assure au plus haut degré la liberté des votes ; or l'élection a pour but de reconnaître la véritable volonté des citoyens. L'indépendance des électeurs est compromise par la crainte d'exciter les ressentiments du pouvoir ; crainte, il est vrai, moins fondée sous une constitution républicaine que sous un gouvernement monarchique. Elle est encore gênée par l'influence des partis : dans tous, il se rencontre des hommes violents qui exercent une vraie dictature sur les caractères faibles ou paisibles, et ne souffrent pas que l'on embrasse à demi leurs idées. Enfin le secret des votes empêchera que l'on n'im-

porte chez nous, si jamais on voulait l'essayer, la vénalité des suffrages, cette plaie de l'Angleterre.

776. En adoptant le vote secret, la Constitution impose tacitement des devoirs au législateur : des mesures sont nécessaires pour prévenir l'altération des suffrages, lors de leur dépouillement; pour prôtéger le mystère dont chaque électeur a droit de s'entourer. Une demi-publicité n'aurait pas les avantages de la publicité complète, et n'assurerait aucunement la liberté des électeurs. Par la même raison, le secret doit être obligatoire et non facultatif. Autrement, on ne manquerait pas d'imposer aux citoyens intimidés ou séduits la condition de voter ostensiblement; ceux qui ne le feraient pas seraient signalés comme suspects.

ARTICLE 25.

[CONDITIONS DE L'EXERCICE DU DROIT DE SUFFRAGE.]

Sont électeurs, sans condition de cens, tous les Français âgés de vingt et un ans, et jouissant de leurs droits civils et politiques.

777. Le principe du suffrage universel doit se restreindre par l'incapacité. — 778, 779. Comment s'acquiert la qualité de Français. — 780. Sexe, âge. — 781. Jouissance des droits civils. — 782. Jouissance des droits politiques. — 783 à 786. Règles sur la qualité de citoyen; loi à faire. — 787, 788. Le législateur ne peut subordonner le suffrage à de nouvelles conditions. — 789, 790. Jusqu'à quel point peut-il exiger la continuité de domicile? — 791, 792. A quelle preuve peut-il soumettre les électeurs? Loi de 1850.

777. Après un texte qui proclame le suffrage universel, on peut être surpris de lire que le droit de voter est subordonné à certaines conditions qui écartent plus des deux tiers de l'universalité des Français.

J'ai déjà dit que le voté est un acte de volonté libre et intelligente. Il suppose donc au moins que l'électeur est capable de comprendre ce qu'il fait. Voilà l'enfance et la folie exclues.

Il faut distinguer le droit d'être représenté dans le gouvernement du droit ou plutôt de la capacité de choisir son représentant. — Le droit d'être représenté appartient à tous les *Français*, sans distinction d'âge ni de sexe; par cela seul

que l'on admet le principe de la souveraineté nationale. Les *étrangers* seuls en sont privés, à cause de l'indépendance réciproque des nations. — Le droit de participer à l'élection des représentants n'appartient qu'aux Français capables.

L'analyse de l'article 25 nous révèle cinq conditions distinctes de capacité électorale : 1° la qualité de Français ; 2° la virilité ; 3° l'âge de 21 ans ; 4° la jouissance des droits civils ; 5° la jouissance des droits politiques. Reprenons chacune d'elles séparément.

778. L'électeur doit être *Français*. — Il semble que la détermination de la nationalité d'une personne ne devrait souffrir aucune difficulté. Néanmoins l'insuffisance des deux articles du Code civil relatifs à cette question, combinée avec l'interprétation trop littérale des commentateurs, a produit des incertitudes qu'une loi précise pourra seule dissiper.

A en croire les auteurs qui ont écrit sur le Code, il faudrait, pour être Français, être né d'un Français. Ce prétendu principe cache un véritable cercle vicieux : car, à quoi reconnaître que le père d'un homme donné était Français ?

Consultons la signification naturelle des termes. L'usage, confirmé par les dictionnaires, nous enseigne que le mot « Français » signifie individu né en France. La définition donne le principe. Il suffit, en thèse générale, d'être né sur le territoire de la France ou de ses colonies, pour être Français (1). Peu importe que l'on soit né de parents inconnus ou d'un Français qui a perdu sa qualité sans être naturalisé étranger (2).

779. La règle souffre exception, au moins d'après le Code civil (3), dans l'hypothèse où il est constant que le père de l'enfant né en France appartenait à une nation étrangère. L'enfant doit, pour jouir de la qualité de Français,

(1) Telle était la décision de l'ancien droit. V. Pothier, *Introduct. à la cout. d'Orléans*, n° 34. On appelait les étrangers « aubains », du latin *alibi nati*, nés ailleurs qu'en France. — Les bornes de cet ouvrage ne me permettent pas de parler de la naturalisation. V. loi du 3 déc. 1849.

(2) V. cependant M. Duranton, *Cours de droit civil*, n° 127.

(3) Art. 9. Cette disposition est d'une légalité douteuse, parce qu'elle est contraire à la constitution de l'an VIII, dont l'art. 2 consacre la signification donnée au mot « français », dans le langage ordinaire.

la réclamer dans l'année de sa majorité et promettre de fixer son domicile en France.

En sens inverse, s'il est constant que le père d'un enfant né en pays étranger est Français, l'enfant est déclaré Français (1) par le Code civil. Si le père a été Français, mais a perdu sa qualité, l'enfant né en pays étranger peut acquérir la qualité de Français par une déclaration accompagnée d'une promesse de fixer son domicile en France.

Les rédacteurs du Code civil, on le voit, se sont préoccupés de cette idée, juste d'ailleurs, que l'accouchement fortuit d'une femme hors de son pays ne suffit pas pour déterminer la nationalité de l'enfant. On n'en saurait conclure qu'ils aient voulu, sans raison, dénaturer la langue française et bouleverser les anciens principes.

780. J'ai suffisamment expliqué plus haut les motifs qui ont fait refuser aux *femmes* l'exercice des droits politiques.

L'électeur doit être âgé de *vingt et un ans*. Les mineurs sont, à juste titre, reconnus incapables de gérer leurs affaires privées; à plus forte raison doit-on leur interdire toute participation même indirecte à la gestion des affaires publiques. Le chiffre de vingt et un ans est sans doute arbitraire; mais il fallait bien en adopter un.

781. L'exercice du droit électoral est subordonné à la *jouissance des droits civils* (2), pour un motif analogue. L'homme privé d'une aptitude secondaire ne saurait prétendre qu'il est investi d'une aptitude beaucoup plus précieuse. Ainsi la condamnation à une peine emportant la mort civile entraîne certainement l'exclusion des colléges électoraux.

782. Enfin l'électeur doit avoir la *jouissance des droits politiques*. Cette cinquième condition semble, au premier coup d'œil, renfermer un cercle vicieux. Le droit d'élire est certainement un droit politique; c'est même celui dont la jouissance est attribuée au plus grand nombre de personnes.

(1) Ce mot est alors pris dans une acception plus large et signifie : membre de la nation française, ou bien : individu assimilé aux Français. Il a le même sens, quand on l'applique aux étrangers qui ont obtenu la naturalisation.

(2) J'entends par là l'*aptitude générale à jouir* des droits civils. V. mon livre sur le Code civil, nos 100 et 103 ; ci-après n° 782.

Faut-il, pour avoir le droit de suffrage, jouir de tous les autres droits politiques? Et, réciproquement, si l'on vient à perdre le droit de voter, est-on nécessairement dépouillé des autres prérogatives du citoyen? Non, sans doute (1). La « jouissance des droits » représente, dans le langage assez obscur des lois et des livres de jurisprudence, l'aptitude à jouir des droits en général, sauf à remplir les conditions spécialement requises pour jouir de tel ou tel droit particulier. Cette aptitude résulte d'un ensemble de qualités exigées une fois pour toutes, ce qui dispense de les énumérer de nouveau à l'occasion de chaque droit. Elle est inhérente à la qualité de *citoyen*. Cette dénomination a été remplacée dans les lois, depuis la restauration, par la périphrase « jouissant des droits politiques ». L'une est donc l'équivalent de l'autre. On a cru, à tort, lorsque la capacité électorale est devenue l'apanage exclusif de la richesse, que le titre de « citoyen » avait perdu toute espèce de signification. Il avait évidemment conservé sa valeur primitive, et désignait, comme aujourd'hui, l'aptitude à exercer les droits politiques en général. Il suffit pour exercer tel ou tel droit particulier, si quelque loi spéciale n'exige rien de plus; réciproquement, il est nécessaire, si la loi spéciale n'en dispense pas. Ainsi, pour exercer une fonction publique, il faut être citoyen (2).

783. Pour connaître la manière dont s'acquiert, se perd ou est suspendue la qualité de citoyen, on est obligé, faute de règles générales plus récentes, de remonter jusqu'à la constitution du 22 frimaire an VIII. Elle a perdu, il est vrai, sa force comme loi constitutionnelle, mais elle demeure obligatoire comme loi secondaire, malgré les doutes peu sérieux qu'on a élevés à cet égard, sous la Restauration.

Elle exige deux choses pour l'*acquisition* de la qualité de citoyen : 1° l'inscription sur un registre public à l'âge de vingt et un ans; 2° un séjour d'un an, en France, depuis l'inscription. Aucune loi n'a supprimé ces deux conditions d'une

---

(1) L'article 27 suppose expressément qu'un « citoyen français » peut être privé du droit d'élire et d'être élu. En sens inverse, la loi a pu conférer le suffrage électoral aux domestiques, et leur refuser la capacité d'être fonctionnaires publics, jurés ou témoins. V. n° 784, note 1.

(2) J'ai exposé ces idées dans une dissertation spéciale (9 janv. 1844).

manière générale ; toutefois on ne saurait reprocher à un citoyen l'inobservation de la première : le registre civique auquel elle fait allusion ne se tient nulle part. En ce qui touche le droit d'élire, aucune des deux n'est applicable depuis que la loi a établi des listes électorales, qui feraient double emploi avec le registre, et exigé un séjour d'une certaine durée après ou avant la majorité.

784. L'exercice de la qualité de citoyen est *suspendu*, toujours aux termes de la constitution consulaire, par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat d'un failli ; par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage; par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de contumace. L'application de cette règle souffre exception, en ce qui concerne le droit de suffrage et l'éligibilité, à l'égard des héritiers d'un failli et des domestiques (1), dont l'inscription sur les listes électorales n'est pas expressément prohibée par la loi du 15 mars 1849, bien qu'elle défende d'inscrire les faillis et les interdits (2).

785. Enfin d'après l'art. 4 de la constitution de l'an VIII, la qualité de citoyen français *se perd :* par la naturalisation en pays étranger; par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger (3), et par la condamnation à des peines infamantes. Il faut ajouter à ces événements, en vertu des art. 17 et 21 du Code civil, l'établissement formé en pays étranger sans esprit de retour,

(1) Ils sont exclus de la liste du jury (loi du 7 août 1848).

(2) L'inscription des accusés *contumax* est permise; ils sont toutefois déclarés incapables de voter et d'être élus (dite loi, art. 41 et 79-8°). — La détention et le placement dans un établissement d'aliénés suspendent, comme de raison, le droit de voter (dite loi, art. 41). Mais il est fâcheux qu'on n'ait pas cherché le moyen d'assurer aux hommes sains d'esprit, qu'un accident empêche de se transporter au lieu de l'élection, l'exercice de leur droit de suffrage. — Les individus placés dans un établissement d'aliénés peuvent-ils être élus valablement? La loi électorale est muette. L'Assemblée devrait, ce me semble, ordonner une vérification de l'état sanitaire de l'élu, et si la guérison n'est pas prochaine, faire convoquer de nouveau les électeurs.

(3) La constitution et l'art. 17 du Code civil mentionnaient en outre « l'affiliation à une corporation étrangère supposant des distinctions de naissance »; mais une loi de 1807 biffa cette phrase du Code ; les citoyens purent d'ailleurs porter des titres de noblesse, même en France. Aujourd'hui les titres ont de nouveau disparu : ne conviendrait-il pas de remettre en vigueur la loi de l'an VIII?

et le fait d'avoir pris du service militaire ou de s'être affilié à une corporation militaire, chez un peuple étranger, sans autorisation. Ces diverses circonstances font perdre la qualité de Français; à plus forte raison, celle de citoyen.

786. Le court exposé que je viens de faire montre assez combien il y a peu d'harmonie entre les dispositions législatives que l'on est obligé de combiner pour reconnaître les manières d'acquérir ou de perdre les qualités de Français et de citoyen. Il est bien temps qu'une loi spéciale vienne lever les doutes, puisqu'on n'a pas jugé convenable de le faire dans le texte de la Constitution (1); cependant les règles dont il s'agit y seraient mieux à leur place que dans les lois électorales, et surtout que dans le Code civil.

La constitution de l'an VIII joue, en cette matière, le rôle de la loi des XII tables chez les Romains : toujours invoquée comme principe, elle est sans cesse mise à l'écart pour les détails. Néanmoins ceux qui veulent la considérer comme radicalement abrogée manquent de base fixe; ils ne sauraient citer de texte général sur la qualité de citoyen, ni appliquer les règles qui exigent cette qualité, ni dire en quoi consiste la jouissance des droits politiques, mentionnée jusque dans les lois les plus récentes.

787. L'énumération limitative des conditions nécessaires pour l'acquisition d'un droit exclut toutes les autres conditions imaginables. Cela est surtout évident quand on a commencé par poser en principe que le droit appartient à tout le monde. Après avoir proclamé le suffrage universel, la Constitution subordonne l'exercice du droit à cinq conditions seulement de capacité. Le pouvoir législatif ne saurait en prescrire une sixième (2). Il était donc bien inutile d'exprimer, dans l'article 25, qu'aucun cens n'est exigé des électeurs; mais l'Assemblée constituante, préoccupée de la législation antérieure, a voulu qu'il ne pût pas même être question de faire revivre le cens électoral. Son but n'était certes pas de rendre pos-

(1) Rejet de 4 articles additionnels proposés par M. Huot.

(2) Il s'est trouvé cependant des orateurs, parmi lesquels je regrette de compter M. Thiers (discuss. de la loi du 31 mai 1850), qui ont soutenu que les exceptions apportées par la loi constitutionnelle à son propre principe autorisent le législateur à en créer de nouvelles.

sibles des conditions différentes. L'article 27 permet, il est vrai, de *priver* les citoyens du droit d'élire pour des causes que le législateur est autorisé à déterminer; mais on n'a songé, en formulant cette réserve, qu'à des faits accidentels, propres à motiver, après coup, une déchéance. Si le rédacteur avait eu en vue des conditions générales de capacité, dont l'accomplissement précède l'inscription sur les listes électorales, il aurait dû écrire la réserve dans notre texte, qui a pour but spécial d'énumérer ces sortes de conditions.

788. Donc, si l'on veut exiger des électeurs qu'ils sachent lire et écrire (1), on doit obtenir du pouvoir constituant la révision de l'article 25, sauf à maintenir dans l'exercice de leur droit les électeurs qui l'auront antérieurement exercé malgré leur ignorance (n° 738).

789. Les conditions de *domicile* ou d'habitation ne sont pas des conditions de capacité; elles ne paralysent pas l'acquisition du droit, elles affectent tout au plus son exercice. Il ne faut pas que le même citoyen puisse participer aux élections de plusieurs départements à la fois. Il ne faut pas que les voyageurs qui traversent une ville influent sur le résultat d'une élection, à laquelle ils fussent restés étrangers sans cette circonstance fortuite.

Ainsi entendue, la nécessité du domicile ne porte aucune atteinte au suffrage universel : elle n'exclut pas même les hommes qui, pour leur plaisir ou pour leurs affaires, se sont transportés hors de la commune où ils sont établis. Tous sont encore électeurs; seulement ils ne peuvent pas voter dans un endroit quelconque : le domicile est indicateur du lieu du vote.

790. La difficulté est de reconnaître le domicile. La présence effective du citoyen qui requiert son inscription sur la liste électorale est insuffisante par elle-même pour prouver qu'il est domicilié dans le canton. Je conçois donc qu'on

---

(1) Deux amendements, l'un de M. Millard, l'autre de M. Bouzique, tendaient à ce but. Leurs auteurs les ont retirés en déclarant qu'ils réservaient la question pour les lois organiques. Mais ils n'ont pas eu la précaution de faire sanctionner leur réserve par un vote formel. Ils se sont contentés de quelques *oui!* relatés au *Moniteur*. V. n° 768.

l'astreigne, faute d'une preuve directe (1), à justifier d'une certaine continuité de résidence, susceptible d'être étendue jusqu'à six ou sept mois : au delà, il y aurait vexation pure. On ne saurait raisonnablement soupçonner un citoyen de prolonger son séjour dans un canton, pendant la plus grande partie de l'année, dans le but unique de s'y procurer le droit de suffrage. D'ailleurs, à quelle limite s'arrêter sans tomber dans l'arbitraire? S'il est permis d'exiger *trois ans* de domicile (2), pourquoi serait-il défendu d'en exiger trente? Est-il croyable que les rédacteurs, après avoir proclamé le suffrage universel dans les articles 24 et 25, aient voulu détruire leur ouvrage à l'aide d'une phrase incidemment jetée dans un article qui parle d'autre chose (art. 26). On observe dans notre texte une parenthèse (3) semblable (.. « sans condition de cens » ..) : il serait tout aussi rationnel d'en conclure que le cens d'éligibilité peut être rétabli. Les rédacteurs étaient préoccupés de ce qui existait sous le gouvernement déchu; ils voyaient les droits électoraux assis sur la fortune, et l'éligibilité entravée par les vanités locales; ils ont cru devoir proscrire, en termes exprès, ces deux abus : leur intention n'était pas d'autoriser la création d'entraves nouvelles ou la transposition des entraves anciennes, ce qui aboutirait à confisquer l'éligibilité par le cens, et l'électorat par le domicile (4).

791. Admettons un instant, par pure hypothèse, qu'une certaine condition, celle de la continuité de domicile ou toute autre, soit constitutionnelle, les citoyens doivent être auto-

---

(1) Telle que l'apport ou l'achat, dans le canton, d'un mobilier proportionné à la fortune présumée de l'électeur.

(2) V. la loi du 31 mai 1850, art. 2.

(3) Cette parenthèse se trouvait dans l'art. 26 et non dans l'art. 25. La commission l'a biffée, après coup, de l'art. 26, malgré le vote antérieur de l'Assemblée, et l'a transportée dans l'art. 25. Ce changement s'est opéré sans discussion.

(4) L'école enseigne avec raison qu'il faut se défier des arguments *a contrario*, c'est-à-dire des inductions tirées d'une application expresse que le législateur fait, parfois surabondamment, des principes généraux. Ces inductions sont fondées sur le brocard *qui de uno dicit, de altero negat*, ou *vice versa*. Il n'est point sûr que les mots « sans condition de cens » signifient : sauf d'autres conditions quelconques; ou bien : à la différence de ce qui a lieu pour l'éligibilité.

risés à constater son accomplissement par tous les moyens de preuve que ne défend pas le droit commun : autrement, si on leur impose la nécessité d'employer un moyen de preuve déterminé, ce sera, en réalité, ce moyen de preuve qui constituera la condition.

Prenons un exemple, pour fixer les idées. Une loi électorale veut que les électeurs soient domiciliés depuis trois ans dans le même canton; elle ajoute qu'ils devront le prouver par *une quittance* du percepteur, attestant qu'ils payent tel impôt. Évidemment la continuité de domicile n'est là qu'une condition nominale; la condition véritable, c'est le payement de l'impôt indiqué (1).

792. Voulez-vous apprécier si une loi électorale blesse indirectement la Constitution ? Comptez combien de citoyens elle exclut. Si elle les écarte des colléges par millions, le doute est impossible (2).

Article 26.

[Éligibilité.]

Sont éligibles, sans condition de domicile, tous les électeurs âgés de vingt-cinq ans.

793. Quelles qualités sont nécessaires pour pouvoir être élu représentant du peuple ? Les mêmes que pour être électeur, répond l'article 26, en substituant toutefois la majorité de vingt-cinq ans à celle de vingt et un ans.

Les conditions voulues pour participer au suffrage universel sont peu rigoureuses : il n'est pas surprenant qu'elles soient imposées aux législateurs eux-mêmes. On conçoit aisément que, pour dicter des lois à la France, il faille être Français et avoir la jouissance des droits civils et politiques; on est bien plutôt tenté de demander s'il ne convenait pas de

(1) V. la loi du 31 mai 1850. Cette loi admet, il est vrai, les ouvriers logeant chez leurs patrons; mais elle exclut tous les autres, lesquels forment l'immense majorité. — Elle n'a pas osé exiger des conditions d'instruction.

(2) La loi du 31 mai 1850 a eu pour but, selon M. Baroche (exp. des motifs), d'assurer au suffrage universel sa *sincérité* et sa moralité (comparez n° 91 note); selon M. Léon Faucher, rapporteur, de combattre le scepticisme immoral qui travaille à dissoudre la société. L'inscription au rôle de la contribution personnelle serait-elle donc une égide contre le scepticisme ?

se montrer plus exigeant et de soumettre les éligibles à certaines preuves de capacité, sinon de noblesse et de fortune.

794. Si l'on n'envisageait, dans les membres de l'Assemblée nationale, que leur fonction de législateurs, l'affirmative ne serait pas douteuse. La mission de faire des lois est importante et difficile : de la manière dont elle est remplie, dépend la prospérité du pays. Ceux qui aspirent à en être chargés, doivent, pour s'en rendre dignes, étudier les lois anciennes et modernes, le droit français et étranger, l'économie sociale, l'histoire, la tactique des assemblées législatives. L'art oratoire, la logique et l'art d'écrire doivent leur être familiers. Que l'on juge, après cela, combien nos chambres législatives ont renfermé de véritables législateurs ! Il est urgent de créer une faculté des sciences morales et politiques, autorisée à conférer des grades après des épreuves multipliées. Si cet établissement, plus utile que la faculté de théologie, fonctionnait, la seule force de l'opinion contraindrait les hommes qui ambitionnent le mandat législatif à rechercher une constatation authentique de leur aptitude; les candidats qui l'auraient obtenue auraient un grand avantage moral sur leurs concurrents.

795. Si l'on considère seulement dans les membres de l'Assemblée législative la qualité de représentants, de mandataires du peuple, on comprend que la Constitution n'ait pas exigé d'eux des preuves directes de capacité. Elle a voulu que les citoyens eussent une grande latitude dans leurs choix. Leur confiance est un titre suffisant; leur intérêt garantit d'ailleurs qu'ils n'iront pas *sciemment* chercher l'ignorance ou la médiocrité, et repousser la science ou le talent. Il appartient au pouvoir législatif de prendre des mesures pour éclairer les électeurs.

Je ne crois pas qu'il faille réviser l'article 26 (1), même dans le but d'y introduire des conditions d'aptitude législative. On réservera ces conditions pour la nomination des membres d'une seconde chambre, si l'on juge à propos d'en

---

(1) Une révision serait nécessaire pour ajouter aux conditions d'éligibilité, comme pour ajouter aux conditions de l'électorat. Les arguments sont les mêmes. V. n° 787.

établir une et de lui confier la rédaction des lois civiles et pénales.

796. Je vais plus loin. On aurait pu se dispenser d'assigner une majorité particulière pour l'éligibilité. Un homme peut donner des preuves d'un talent extraordinaire dès l'âge de vingt et un ans, témoin le dernier des deux Pitt. Des milliers d'électeurs n'iront pas en général choisir un candidat très-jeune, s'il n'y a pas d'évidentes raisons de le préférer aux hommes déjà éprouvés. Je ne prétends pas, toutefois, que la décision de l'art. 26 soit radicalement mauvaise. Elle aura du moins le bon effet de contraindre à des études préalables et sérieuses les hommes honorés, par le hasard, d'un nom illustre qui leur assure les faveurs du suffrage universel.

797. La constitution de 1791 voulait que les représentants fussent choisis parmi les citoyens actifs du département où ils étaient élus. La Charte exigeait que la moitié des députés de chaque département y eussent leur domicile politique. Notre constitution nouvelle laisse, avec raison, pleine liberté aux colléges électoraux (1). Si leur département ne renferme aucun homme digne de leur confiance, ou, ce qui revient au même, assez connu pour leur paraître digne de les représenter, pourquoi leur interdire de chercher, au dehors, des candidats dont les actes, les discours ou les écrits offrent des garanties d'aptitude ? Je craindrais plutôt, pour mon compte, que les électeurs ne préfèrent trop souvent les hommes médiocres qu'ils peuvent voir ou entendre, aux hommes vraiment capables qui ont quitté leur département pour se rapprocher d'un centre de richesses et de lumières.

798. Il résulte des termes du texte que tout individu qui n'est pas électeur n'est pas éligible ; seulement, on n'a pas besoin d'être inscrit sur les listes électorales du département où l'on est élu. Pour concevoir qu'un homme soit éligible sans être électeur (2), il faudrait imaginer une cause de dé-

(1) Il suffisait pour cela de se taire sur ce point. Les rédacteurs, préoccupés du régime antérieur, ont cru devoir l'exclure expressément par une proposition incidente dont M. Pagnerre proposa en vain la suppression. Ils ne prévoyaient pas qu'ils fourniraient des armes à ceux qui voudraient restreindre le suffrage universel, au moyen de certaines conditions de domicile.

(2) Ce phénomène est possible, d'après la loi du 31 mai 1850, parce que ses

chéance bien extraordinaire : s'il y a du danger à ce qu'un individu vote, il y en a encore davantage à ce qu'il devienne législateur.

Article 27.

[exclusion générale ou locale du droit d'élire ou d'être élu.]

La loi électorale déterminera les causes qui peuvent priver un citoyen français du droit d'élire (1) et d'être élu.

Elle désignera les citoyens (2) qui, exerçant ou ayant exercé (3) des fonctions dans un département ou un ressort territorial (4), ne pourront y être élus.

799. Après avoir dit quels sont, en principe général, les Français capables d'exercer le droit de suffrage et aptes à être investis du mandat législatif, il restait à énumérer les causes de déchéance ou d'exclusion, soit générales, soit particulières. On conçoit qu'un citoyen peut commettre un délit qui le rende indigne de conférer ou de recevoir un mandat politique; il peut se trouver, même sans sa faute, dans une position qui lui crée des intérêts peu conciliables avec les devoirs de représentant, ou fasse suspecter la sincérité de son élection. Ici, les détails se présentaient en foule; l'expérience aurait donné peut-être un démenti aux règles adoptées. Les rédacteurs ont chargé avec raison le pouvoir législatif (5) d'indiquer les causes d'indignité ou d'exclusion, plutôt que d'exposer sans nécessité leur œuvre à une révision ultérieure.

---

rédacteurs, après avoir modifié les règles constitutionnelles de l'électorat, n'ont pas osé se montrer conséquents et modifier celles de l'éligibilité. Cependant la liaison est évidente entre les art. 25 et 26.

(1) Mots ajoutés sur la proposition de M. Leblond. J'en ai déjà expliqué la portée (V. nº 787).

(2) Ou plutôt les *fonctions* publiques qui sont de nature à empêcher l'éligibilité dans leur ressort.

(3) Mots ajoutés sur l'observation de MM. Rouher et Parieu.

(4) On entend, par là, la fraction du territoire français dans laquelle un fonctionnaire public est compétent. Cette fraction peut embrasser plusieurs départements (V. art. 30).

(5) V. les lois du 15 mars 1849, 3, 79, 81 à 83; du 31 mai 1850, 8 à 11.

800. Cette délégation présente un écueil. Les manifestations du suffrage universel ont une force morale immense. Si elles se trouvent en désaccord avec les règlements électoraux, il est à craindre que la violation de la loi ne reçoive une consécration solennelle de l'admission du représentant irrégulièrement élu. Si l'Assemblée applique la loi, il peut arriver que le département demeure privé de mandataire, ou, de guerre lasse, finisse par choisir un député qui lui paraît moins digne de confiance. Il faut donc s'abstenir, autant que possible, d'apporter des limitations à l'exercice du suffrage universel. Les exclusions doivent être fondées sur des motifs tellement graves, qu'ils soient de nature à faire impression sur la masse des électeurs eux-mêmes et à paralyser toute confiance politique.

801. Les causes énumérées par la loi de 1849, et surtout par celle de 1850, n'ont pas toutes un caractère aussi tranché. Le délit d'usure ou plutôt d'habitude d'usure (1) est un sujet de controverse, lorsqu'il est exempt d'escroquerie, et surtout quand la valeur commerciale de l'argent est égale au taux stipulé par l'usurier (2). Le délit d'adultère est justement puni par la loi. Mais est-il bien sûr que la qualité d'homme d'état du premier ordre soit incompatible avec des spéculations usuraires ou avec la violation de la foi conjugale? Il est fort possible que les électeurs soient peu frappés de ce qu'un candidat a été pourvu d'un conseil judiciaire, ou est en état de contumace, ou n'a pas encore effectué le payement intégral de toutes ses dettes, après une faillite. La loi devait tout au plus établir une suspension provisoire, dans ces divers cas, ou imposer la nécessité d'une réélection. Elle aurait dû appliquer, aux délits qu'elle mentionne, la réhabilitation réservée par le Code d'instruction criminelle aux condamnés pour crime.

802. Il serait à désirer sans doute que l'intérêt individuel des représentants ne fût jamais en opposition avec l'intérêt national. Mais ce vœu est-il strictement réalisable? Espère-t-on qu'un magistrat, quel qu'il soit, n'aura ni fortune

(1) La loi de 1807 ne punit pas un fait d'usure isolé.

(2) Supposons, par exemple, des prêts faits à dix pour cent pendant que les rentes cinq pour cent sur l'État sont cotées à 50 fr.

à gérer, ni famille à élever, ni passions à satisfaire ? La loi électorale s'est montrée trop méticuleuse en fermant les portes de l'Assemblée aux directeurs de chemins de fer et à ceux qui ont fait des marchés avec l'État (1). C'est aux électeurs de juger si leur confiance en doit être altérée. Je voudrais seulement que l'élection fût déclarée nulle dans le cas où les rapports de l'éligible avec l'État n'auraient pas été notoires avant le vote.

803. Quand un collége a choisi un candidat qui n'est pas éligible, l'Assemblée législative infirme l'élection et convoque de nouveau les électeurs. Il faut se garder, en pareil cas, de proclamer représentant le candidat qui a obtenu le plus grand nombre de voix après l'individu irrégulièrement nommé. Rien ne prouve qu'au défaut de ce dernier la majorité l'eût choisi. Au contraire, il représentera presque toujours l'opinion de la minorité.

804. La Constitution n'a pas prévu l'hypothèse où le représentant valablement élu se trouve, après coup, privé de l'éligibilité. La loi électorale (art. 80) prononce seulement la déchéance du représentant condamné à une peine qui entraîne l'incapacité d'être élu. On peut en conclure que, dans les autres cas, la perte de l'éligibilité laisse subsister la qualité de législateur. La décision contraire paraîtrait plus rationnelle : les mêmes causes qui empêchent de conférer le mandat devraient y mettre fin lorsqu'elles surviennent après coup. Il y a plus : c'est ce qu'il faut dire, quand les conditions voulues par la Constitution même cessent d'être réunies dans la personne d'un représentant. Si un membre de l'Assemblée perd sa qualité de Français ou seulement sa qualité de citoyen (2), il me semble impossible qu'il continue de siéger dans une réunion de législateurs français. A l'égard des causes d'exclusion, elles sont restées dans le domaine du pouvoir législatif, qui est libre dès lors d'en dé-

(1) On « avec le gouvernement », selon l'expression impropre de la loi.

(2) S'il est frappé d'interdiction, s'il tombe en faillite, on peut soutenir qu'il n'y a pas déchéance, en s'appuyant sur les art. 79 et 80 de la loi électorale comparés, malgré l'art. 5 de la constit. de l'an VIII. Il faut revoir ces lois et les coordonner.

terminer la portée, et d'en restreindre l'effet au moment de l'élection.

Article 28.

[LES FONCTIONNAIRES PEUVENT-ILS DEVENIR REPRÉSENTANTS, OU RÉCIPROQUEMENT?]

Toute fonction publique rétribuée est incompatible avec le mandat de représentant du peuple (1).

Aucun membre de l'Assemblée nationale ne peut, pendant la durée de la législature, être nommé ou promu à des fonctions publiques salariées dont les titulaires sont choisis à volonté par le pouvoir exécutif.

Les exceptions aux dispositions des deux paragraphes précédents seront déterminées par la loi électorale organique (2).

805. Il ne s'agit plus ici, à vrai dire, d'éligibilité, mais de circonstances qui peuvent influer indirectement sur les résultats de l'élection. Les art. 28 et 29 se rattachent moins aux précédents qu'aux art. 33 et 38.

Si l'on voulait établir la théorie d'une bonne distribution des emplois publics, on arriverait, je crois, aux principes suivants. Chaque fonction, sans excéder les forces d'un homme, doit suffire à les employer raisonnablement. Par cela même, elle doit lui procurer les moyens de subsister d'une manière convenable. Il résulte de cette double proposition que jamais le même homme ne peut être autorisé à cumuler deux places. Donc les fonctions de représentant sont incompatibles avec toute autre.

806. Les auteurs de la Constitution ne se sont pas pro-

(1) Cet alinéa résulte de la fusion des amendements de MM. Flandin, Person, Levet, Ducoux et Charamaule. — MM. Jobez, Kœnig, Lagarde, Chavoix, Rey et Peignard exceptaient les fonctions salariées par les départements, les communes ou les établissements publics. — MM. Servières, Desèze, Bedeau, Gerdy et Dabeaux restreignaient l'incompatibilité aux fonctions révocables par le gouvernement. — En sens inverse, M. Boussi voulait l'étendre aux fonctions gratuites. — MM. Ambert et Sarrans proposaient de dire que l'alinéa ne s'applique pas à l'armée. Renvoyé aux lois organiques.

(2) Alinéa proposé par M. de Luppé, rectifié par M. Buchez, après un grand conflit d'amendements.

posé un point de vue aussi large. Leur but principal a été d'assurer l'indépendance des législateurs par rapport au pouvoir exécutif, auquel ils ont laissé la faculté de nommer une multitude de fonctionnaires publics. Cependant leur décision a aussi l'avantage de garantir que les représentants se dévoueront tout entiers à l'accomplissement de leurs devoirs. A l'égard des fonctions *gratuites*, elles n'absorbent pas d'ordinaire tout le temps de ceux qui en sont revêtus. Si le contraire avait lieu, les représentants n'éprouveraient aucun embarras à s'en démettre.

807. Une objection sérieuse a été adressée au principe de l'incompatibilité. Les hommes les plus propres à devenir de bons législateurs sont précisément ceux qui ont puisé dans l'exercice d'un emploi l'expérience des affaires publiques. Pourquoi priver d'avance l'Assemblée nationale de leurs lumières ? Je réponds que l'avantage ne compenserait pas les inconvénients. Les devoirs d'un représentant ne souffrent aucun partage. Le fonctionnaire député remplit nécessairement mal l'un ou l'autre de ses deux mandats. Il faut d'ailleurs empêcher avant tout que l'Assemblée, chargée d'imposer ses volontés au pouvoir exécutif, ne soit composée d'hommes intéressés à seconder les vues du président et de ses ministres. La Constitution n'interdit pas, et avec raison, d'élire les fonctionnaires publics; elle défend seulement au représentant de conserver l'emploi dont il était revêtu à l'époque de son élection. Les hommes versés dans la pratique des affaires trouvent naturellement leur place au conseil d'état (1); quelle que soit leur position, ils peuvent toujours offrir à l'Assemblée le tribut de leur expérience. Enfin, le pouvoir législatif est libre d'admettre les exceptions qui lui paraîtront conciliables avec l'intérêt général (2).

Une hypothèse fâcheuse pour les fonctionnaires publics qui acceptent le titre de représentant est celle où, n'étant

(1) Si l'on créait une chambre de savants pour travailler à la législation civile et pénale, on pourrait y admettre les fonctionnaires publics, en leur garantissant la restitution de leur emploi, dans l'hypothèse où ils viendraient à perdre le titre de représentant.

(2) Voyez la loi du 15 mars 1849, art. 85 et 86.

pas réélus à la fin de la législature, ils ne peuvent recouvrer leurs fonctions premières, actuellement occupées par d'autres. Le magistrat élu doit peser les chances qu'il a d'être réélu plus tard, et s'il opte pour le mandat législatif, travailler à se rendre digne d'une confiance non interrompue.

808. L'élection d'un fonctionnaire public n'est point nulle; seulement l'élu doit opter : il faut qu'il abdique ses fonctions antérieures ou qu'il renonce au titre de représentant. Dans ce dernier cas, l'élection reste inefficace : les électeurs doivent être convoqués de nouveau.

809. On ne s'explique pas du premier coup d'œil l'utilité du deuxième alinéa de notre texte. Puisque les fonctions salariées sont incompatibles avec la qualité de représentant, à quoi bon en exclure expressément les membres de l'Assemblée?

On vient de voir que le principe de l'incompatibilité n'entraîne point la nullité de l'élection. Il n'eût point suffi, en sens inverse, pour annuler la nomination d'un représentant à des fonctions rétribuées. Le nouveau fonctionnaire se serait seulement vu forcé d'opter entre l'un et l'autre mandat. En prohibant d'avance la nomination, la loi constitutionnelle empêche que le suffrage électoral ne serve de marchepied aux ambitieux pour arriver à des emplois plus lucratifs; elle oppose une digue à la corruption pratiquée par le gouvernement.

La *promotion* à une fonction plus élevée est également interdite, pour le cas sans doute où un représentant se trouverait déjà investi d'un emploi gratuit, ou même d'une fonction rétribuée comprise dans quelque exception légale.

810. La prohibition est restreinte aux seules fonctions qui puissent devenir un moyen de corruption entre les mains du pouvoir exécutif : celles dont il nomme « les titulaires à volonté ». Elle est inapplicable aux fonctionnaires choisis par le président sur une liste de candidats que désignent les citoyens ou certaines corporations. Il y a plus de doute pour le cas où le choix du président est seulement subordonné à la réunion de conditions légales de capacité; c'est ce qui a lieu pour les fonctions judiciaires (art. 85). Alors même, je serais porté à maintenir la prohibition, en thèse générale; je n'excepterais que les emplois pour lesquels les conditions

d'aptitude sont tellement rigoureuses et le nombre des candidats si peu considérable, que la volonté du président est en quelque sorte enchaînée. Au surplus, les lois organiques peuvent prévenir toute décision arbitraire, par une énumération limitative.

811. Un membre de l'Assemblée nationale donne sa démission ; devient-il immédiatement admissible aux fonctions salariées dont les titulaires sont choisis par le président? L'affirmative est susceptible d'être défendue. Le représentant démissionnaire n'est qu'un simple citoyen ; il a cessé d'être membre de l'Assemblée, et peut dès lors écarter l'application littérale du deuxième alinéa de l'art. 28, pour invoquer le principe fondamental de l'admissibilité aux emplois. — Néaumoins, notre texte ne distingue pas si les membres de l'Assemblée ont, ou non, donné leur démission. Les motifs de la prohibition subsistent ; car le pouvoir exécutif acquerrait le moyen de se défaire d'un orateur influent par la promesse d'une fonction lucrative. Évidemment la démission intervenue après la nomination ne la rendrait pas valable ; comment serait-elle plus efficace, donnée par avance ? Il serait trop facile d'éluder la défense constitutionnelle (1).

812. On a sagement laissé au pouvoir législatif la liberté de tempérer la rigueur du principe par les exceptions convenables. Dans les monarchies constitutionnelles, les ministres sont presque toujours tirés du sein du parlement ; il doit en être ainsi, à plus forte raison, sous la République. C'est à la tribune, d'ordinaire, que se révèlent les hommes d'état, et il est prudent d'établir l'harmonie entre le ministère et la majorité.

Le législateur ne doit pas, en usant de la faculté qui lui est réservée, perdre de vue le principe et l'absorber sous la multitude des dérogations. Il n'est pas nécessaire, quoi que semble dire le texte, de les introduire précisément dans la loi électorale ; mais elles doivent être formulées dans une loi organique. J'en conclus que l'Assemblée ne saurait, sans violer la Constitution, autoriser nommément tel ou tel de ses membres à conserver un emploi salarié, ou bien à profi-

(1) La loi du 15 mars 1849 se tait sur cette difficulté.

ter d'une nomination postérieure, émanée du pouvoir exécutif.

813. Aussitôt que la législature est expirée, les représentants non réélus deviennent capables d'exercer des fonctions rétribuées, qu'elles soient, ou non, au choix du président. Mais le pouvoir législatif est maître d'ajouter à la rigueur de l'art. 28, et d'en étendre l'application à un certain délai après la fin de la législature.

Je crois même que le législateur pourrait n'établir aucune exception. Le but de l'Assemblée constituante a été uniquement de faire une délégation de pouvoir, et de la faire à l'exclusion du président.

814. Le législateur est libre aussi d'élargir le cercle des prohibitions constitutionnelles, et de déclarer certaines fonctions gratuites incompatibles avec la qualité de représentant. L'art. 28 défend seulement de supprimer l'incompatibilité avec les fonctions rétribuées. Ce ne serait pas porter atteinte au principe de l'éligibilité universelle (art. 26) : le fonctionnaire n'en est pas moins éligible; il est seulement tenu d'opter.

Article 29.

[RÈGLE SPÉCIALE AUX ASSEMBLÉES DE RÉVISION.]

Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables aux assemblées élues pour la révision de la Constitution.

815. L'assemblée de révision est constituante : il importe qu'elle représente au plus haut degré le peuple qui lui délègue sa souveraineté sans restriction. La liberté illimitée des choix devient alors le principe essentiel et dominant. Les considérations qui font défendre les cumuls doivent d'autant mieux être écartées, que les fonctions de l'assemblée de révision durent seulement trois mois.

A plus forte raison regardera-t-on comme inapplicables les incompatibilités additionnelles, établies par le pouvoir législatif, ou les extensions qu'il aurait jugé à propos de donner à l'exclusion prononcée, par l'article 28-2°, contre les membres de l'Assemblée.

Article 30.

[LIEU ET MODE DE L'ÉLECTION.]

L'élection des représentants se fera par département, et au scrutin de liste.

Les électeurs voteront au chef-lieu de canton; néanmoins, en raison des circonstances locales, le canton pourra être divisé en plusieurs circonscriptions, dans la forme et aux conditions qui seront déterminées par la loi électorale.

816. J'ai déjà dit que les articles 23, 30 et 34 se rattachent à une même idée. Il s'agit d'approprier le suffrage universel à l'usage d'une population de trente-six millions d'habitants, parmi lesquels se trouvent environ dix millions de citoyens.

Charger chaque électeur de désigner sept cent cinquante candidats est à peu près impraticable. La nécessité prescrit donc de distribuer les représentants entre les diverses fractions du territoire. Ici plusieurs partis se présentent. Faut-il diviser la France en sept cent cinquante régions dont chacune enverra un député? ou bien assignera-t-on plusieurs représentants à l'une des subdivisions administratives existantes, telles que le département ou l'arrondissement?

817. Le premier système fut mis en pratique par la loi électorale de 1831; son application parut d'autant plus commode que la chambre des députés était composée seulement de quatre cent cinquante-neuf membres, et que la division de la France en arrondissements pouvait être utilisée à cette occasion. Les diverses portions du territoire jouissaient ainsi d'une représentation spéciale, expression plus fidèle de l'esprit de leurs habitants. L'expérience révéla un inconvénient grave. Des influences locales, plus ou moins mesquines, déterminèrent les choix, surtout dans les circonscriptions où il ne se trouvait pas de villes considérables. Les hommes qui possédaient dans un arrondissement des domaines étendus ou de riches manufactures, ceux qui s'étaient fait connaître des électeurs voisins par des actes

étrangers à la politique, furent préférés aux publicistes et aux hommes d'état.

Le danger serait certainement moindre dans des colléges électoraux composés du sept cent cinquantième des citoyens, c'est-à-dire de plus de dix mille électeurs. Je doute pourtant qu'il disparût tout à fait.

818. Le plus sûr moyen de paralyser les idées étroites et les influences locales, d'obtenir, en un mot, des choix qui représentent la France entière plutôt qu'un canton de la France, c'est de réunir ensemble les votes d'un nombre très-considérable de citoyens. Les notabilités de paroisse ou de commune se trouvent exclues par la force des choses. Il ne s'ensuit pas que le mérite sera toujours préféré à l'activité bruyante : j'ai déjà démontré le contraire; mais, de deux maux, il faut choisir le moindre. On a donc bien fait de ne pas créer autant de colléges électoraux que de représentants. Valait-il mieux établir l'élection par arrondissement? C'est ce qu'il est difficile de décider. S'il y a des départements trop vastes, il est des arrondissements trop petits, et un très-grand nombre dont les chefs-lieux sont médiocrement peuplés. L'élection par départements a l'avantage d'attribuer la prépondérance aux villes, toujours plus éclairées que les campagnes.

819. Ce premier point résolu, on avait à opter entre le scrutin collectif ou scrutin *de liste*, et le scrutin individuel. Fallait-il prescrire autant de votes distincts que de représentants, ou un vote unique pour tous les députés assignés au département? La multiplicité des votes aurait rendu bien pénibles les opérations du suffrage universel. Au lieu d'un déplacement unique et de quelques moments employés à déposer un seul bulletin, chaque citoyen aurait dû se transporter un certain nombre de fois, et peut-être plusieurs jours de suite, au siége de l'élection. Les travaux du dépouillement se seraient singulièrement accrus. Le scrutin individuel est sans doute un moyen plus sûr de connaître la pensée des électeurs; la majorité s'y dessine mieux, les esprits incertains y puisent plus d'éléments de décision; mais la difficulté de le mettre en usage est telle qu'il a bien fallu y renoncer (1).

(1) Rejet de l'amendement de MM. Maurat-Ballange et Ferd. de Lasteyrie.

L'adoption du vote collectif rend plus évidente encore la nécessité des opérations préparatoires (V. n° 770.).

820. Le système qui organise l'élection par départements attribue à chaque citoyen la faculté de désigner plusieurs mandataires; mais la validité du vote n'est point subordonnée à l'exercice de ce droit. Un bulletin ne saurait être annulé sous prétexte qu'il contient une liste incomplète ou un nom isolé. Il est possible que l'électeur n'ait pas trouvé plusieurs candidats dignes de sa confiance. — Je ne persiste pas moins à dire que l'exercice du droit de suffrage constitue un devoir véritable. Chaque citoyen me paraît moralement obligé de comparer les mérites des divers candidats, et même de rechercher les hommes que leur capacité rend propres aux fonctions de législateur. Je n'écoute point l'électeur qui se réfugie dans son ignorance pour excuser un vote incomplet. Du reste, le secret des suffrages rend ici toute sanction pénale impuissante.

821. Dans quel lieu les électeurs devront-ils se transporter pour donner leur suffrage? sera-ce au chef-lieu du département, de l'arrondissement, du canton ou de la commune?

Les deux premiers partis sont inadmissibles, depuis l'introduction du suffrage universel. On ne saurait assujettir des électeurs, qui se comptent par centaines de mille, à faire un voyage long et coûteux pour exercer leurs droits politiques. Déjà, sous les gouvernements antérieurs, on avait observé que les électeurs censitaires, malgré leur fortune présumée, répugnaient à se déplacer, pendant plusieurs jours, pour choisir un député. A plus forte raison en serait-il de même aujourd'hui, puisque la majorité des citoyens serait condamnée à un véritable sacrifice. Il reste donc à choisir entre le chef-lieu de la commune et le chef-lieu du canton.

822. Si l'on fait abstraction des résultats possibles du vote, on reconnaîtra que le principe est facile à poser. Le système préférable est celui qui rend l'exercice du droit de suffrage le plus aisé et le moins dispendieux possible pour l'électeur. Il faut donc choisir pour siége des opérations électorales le lieu le plus rapproché des citoyens. On atténuera beaucoup par là les fâcheux effets de l'égoïsme et de

l'indifférence. Les objections dont le principe est susceptible sont purement transitoires ou tirées de motifs personnels. On craint que, si les citoyens votent par communes, ils ne soient exposés à subir l'influence de quelques notables, par exemple, du maire et du curé. La sincérité des opérations sera plus suspecte. Il est certain que, pendant longtemps encore, la majorité des communes de France sera dans un état d'ignorance fâcheux; leurs habitants ne peuvent tirer d'eux-mêmes les lumières indispensables pour voter librement et en connaissance de cause. Le rassemblement au bourg principal du canton offre une certaine garantie, au double point de vue de l'intelligence et de l'indépendance. Aussi je comprends que les rédacteurs aient incliné (1) en faveur des chefs-lieux de canton; mais était-ce bien dans la Constitution même que ce point devait être décidé? Les détails d'organisation ne sont bons qu'à obscurcir les principes fondamentaux. Il convient donc de les renvoyer aux pouvoirs secondaires; surtout, lorsque leur règlement engendre des distinctions et des solutions transitoires ou variables selon les temps et les lieux.

823. Les rédacteurs ont eux-mêmes senti que leur décision ne pouvait être absolue. Ils ont prévu qu'elle devait souffrir exception à raison des « circonstances locales ». Ces circonstances seront, en général, des difficultés de communication entre les diverses parties de la commune; par exemple, si elles se trouvent séparées par des obstacles naturels, ou si le chef-lieu du canton n'occupe pas une position centrale. Ce pourrait être aussi, selon moi, la coexistence de plusieurs bourgs suffisamment peuplés, dans le même canton.

Le nombre des circonscriptions n'est pas limité : il pourrait donc être aussi grand que celui des communes.

824. Mais, quelle que soit la latitude des mots « circonstances » et « circonscriptions », il est clair que, dans la pensée des rédacteurs, la décomposition des colléges cantonaux en plusieurs sections est exceptionnelle, et ne doit pas être fondée sur des considérations *générales*. Le législateur s'é-

(1) Rejet de l'amendement de MM. Bérard et Bourbousson. — MM. Mort.-Ternaux, Barthe, Dufournel, Wolowski et Parieu voulaient que le vote au chef-lieu communal s'appliquât aux communes de 1,500 habitants.

carterait de l'esprit de la Constitution, s'il établissait dans la plupart des cantons de France le vote par communes ou par régions intermédiaires. Il ne peut l'autoriser, jusqu'à la révision possible de l'article 30, que pour des motifs purement locaux.

Le pouvoir législatif n'est pas tenu de désigner lui-même tous les fractionnements : il doit alors indiquer l'autorité compétente (1) pour régler la division et déterminer la forme suivant laquelle cette autorité agira. Enfin, il doit préciser les conditions, c'est-à-dire la nature des circonstances locales qui justifieront le fractionnement.

825. On n'a pas jugé à propos d'écrire dans la loi constitutionnelle un minimum de voix nécessaire pour la validité des élections (2). La loi organique y suppléera. Mais, à vrai dire, une sanction pénale contre la négligence des électeurs me semblerait plus efficace que toutes les précautions de ce genre.

Article 31.

[DURÉE, RENOUVELLEMENT, CONVOCATION DE L'ASSEMBLÉE ; RÉUNION DES ÉLECTEURS.]

L'Assemblée nationale est élue pour trois ans, et se renouvelle intégralement.

Quarante-cinq jours au plus tard avant la fin de la législature, une loi détermine l'époque des nouvelles élections (3).

Si aucune loi n'est intervenue dans le délai fixé par le paragraphe précédent, les électeurs se réunissent de plein droit le trentième jour qui précède la fin de la législature.

La nouvelle Assemblée est convoquée de plein droit pour le lendemain du jour où finit le mandat de l'Assemblée précédente.

(1) La commission attribuait la division au préfet et au conseil général ; M. Baze, au conseil seul. La rédaction de M. Ém. Leroux a prévalu.

(2) Rejet de l'article additionnel proposé par M. Mort.-Ternaux.

(3) Les trois derniers alinéas ont été proposés par M. Girard.

826. Les articles précédents traitent de l'élection des législateurs; celui-ci s'y rattache indirectement, en réglant la durée des pouvoirs de l'Assemblée nationale; car leur expiration donne lieu à des élections nouvelles.

On tranche ici deux questions assez délicates: combien de temps le corps législatif doit-il conserver son autorité? Doit-on le renouveler en entier ou par portions?

827. Le mandat ordinaire subsiste indéfiniment, lorsqu'il a été donné sans limitation de durée; mais il est toujours révocable. On concevrait à la rigueur que les représentants fussent nommés pour un temps indéfini, sauf à perdre leur autorité, quand les colléges électoraux jugeraient à propos de la retirer. Une certaine fraction des électeurs de chaque département, telle que le quart, aurait le droit de demander qu'il fût voté sur la révocation de tel ou tel des représentants qu'ils auraient élus. Faute de réclamation, les législateurs garderaient leurs fonctions jusqu'à un âge déterminé, par exemple, jusqu'à 60 ou 70 ans. — Ce système offrirait d'assez grands avantages. Il donnerait aux représentants le loisir de faire leur éducation politique; les fonctions législatives constitueraient une carrière dans laquelle on aurait quelque espoir de se maintenir; on pourrait y consacrer exclusivement son travail et abandonner toute étude étrangère. Les départements où la majorité serait nettement dessinée seraient exempts de cette sorte d'effervescence générale qui accompagne, sur toute l'étendue de la France, les élections périodiques.

828. On a préféré un parti plus simple sous quelques rapports, mais qui déroge doublement aux principes du mandat. Les électeurs sont forcés d'assigner à leur confiance une durée fixe, plus ou moins longue qu'ils ne l'auraient voulu; ils sont privés, pendant le même intervalle, de leur droit de révocation. En effet, lors même que la majorité des électeurs désavouerait la conduite politique d'un représentant, il serait maître de conserver son pouvoir jusqu'à la fin de la législature.

Il est impossible de n'imposer aucune gêne à l'exercice du droit de suffrage. Tel électeur accorderait son mandat pour un an; tel autre, pour deux ans. Plusieurs voudraient rétracter leur choix dès le lendemain. Il faut donc attribuer

à tous les votes un effet uniforme, et suspendre le droit de révocation pendant un intervalle appréciable.

L'article 31 prévient toutes les divergences individuelles, au moyen d'une double présomption. Chaque représentant est censé conserver la confiance des électeurs pendant trois ans; il est censé la perdre à l'expiration de la troisième année.

829. Les uns trouvent le délai de trois ans trop long; d'autres le trouvent trop court. Ceux-ci invoquent le besoin de stabilité et de sécurité. Il est impossible, disent-ils, de former des entreprises industrielles que l'on n'est pas sûr d'achever avant l'élection de la législature suivante : on serait exposé à souffrir d'un brusque changement dans la direction générale des affaires. — Je dois avouer que la démocratie entraîne avec elle une agitation inévitable. Les assemblées populaires occasionnent toujours quelque inquiétude dans les villes. Mais est-il bien sûr que la tranquillité et le silence dont jouissent les États despotiques soient bien favorables aux entreprises industrielles? La comparaison des divers pays de l'Europe prouve le contraire. Les plus riches sont l'Angleterre et la France, où les idées démocratiques dominent plus que chez tous les autres. La liberté est un bien assez précieux pour l'acheter au prix de quelques inconvénients. — Évitons d'ailleurs de confondre l'agitation qui suit le renouvellement d'une assemblée législative, en temps normal, avec l'agitation qui accompagne une révolution récente. Celle-ci est bien autrement dangereuse que la première; mais elle est transitoire et va sans cesse en s'affaiblissant. On ne saurait espérer que les partis vaincus renoncent sur-le-champ au pouvoir; leur défaite leur semble toujours fortuite et réparable. Supposons au contraire qu'une majorité imposante approuve et consacre d'une manière définitive la forme du gouvernement, l'effervescence électorale n'aura plus pour objet que des questions secondaires. Je mets de côté la grande question de la distribution des richesses : celle-ci est inévitable dans les pays où règne une liberté de penser à peu près sans limites; qu'on n'espère pas l'éluder, en assignant une durée fort longue aux fonctions législatives.

830. Si l'on interdit aux électeurs de révoquer leur

mandat quand ils le jugent convenable, on ne saurait les forcer d'élire leurs mandataires pour un long terme. Ce serait dessaisir le peuple de sa souveraineté, au profit de ses représentants. Plus le mandat est fréquemment renouvelé, plus on est sûr de la fidélité du mandataire. « Il est néces- » saire pour les meilleures lois, dit Montesquieu, que les » esprits y soient préparés ». Le plus sûr moyen d'obtenir ce résultat, c'est d'assurer aux citoyens une influence continuelle sur les agents du pouvoir législatif. Leurs propres idées sont alors converties en décrets; la majorité accueille les lois avec satisfaction, et tous les esprits y sont prédisposés.

La constitution de 1791 prescrivait de renouveler le corps législatif tous les deux ans; la constitution de 1793, tous les ans (1). On a craint, non sans quelque vraisemblance, de fatiguer les citoyens par des convocations aussi fréquentes. Notre éducation démocratique n'est pas encore faite.

831. La constitution de l'an III, en donnant au corps législatif une durée triennale, voulait qu'il fût renouvelé annuellement par tiers. Notre constitution a préféré le renouvellement intégral.

Le système des réélections partielles participe des avantages et des inconvénients de la doctrine qui fixe à un an la durée des fonctions législatives. L'opinion publique est plus fréquemment consultée; elle peut se manifester sur les principaux projets de loi qui seront soumis aux délibérations de l'année. C'est une sorte de satisfaction périodique, donnée aux prétentions opposées des partis. D'un autre côté, j'aperçois quelque péril à ce qu'un changement survenu dans l'opinion populaire n'obtienne qu'un succès incomplet dans l'assemblée : le tiers nouvellement élu peut se trouver dans la minorité; il en résultera irritation au dehors, incertitude au dedans. Il est difficile que la majorité parlementaire, craignant quelque désaveu, prenne des décisions bien franches. La Constitution prescrit le vote collectif : cette organisation électorale exclut, pour ainsi dire, le renouvellement

(1) Aux États-Unis, les représentants sont élus pour deux ans; les sénateurs pour six ans. — M. Boussi proposait le chiffre de quatre ans.

partiel; il produirait autant de fatigue et d'agitation que des élections complètes.

832. Toute personne peut refuser le mandat qui lui est offert, ou bien, après l'avoir accepté, y renoncer. Les citoyens élus représentants du peuple peuvent donc ne pas profiter du bénéfice de leur élection, ou bien se démettre, à un moment quelconque de la législature. En les déclarant élus pour trois ans, la Constitution a simplement voulu dire qu'ils étaient investis de leurs fonctions législatives pour le temps indiqué. Une loi pourrait sans doute supprimer la faculté de renoncer au mandat de représentant, de même que notre texte supprime la faculté de le révoquer; mais il serait besoin d'une décision positive : elle ne se trouve pas dans l'art. 95 de la loi électorale, qui réserve à l'Assemblée le droit de « recevoir » la démission de ses membres. Recevoir une démission, c'est la constater, en donner acte; c'est même l'accepter, en ce sens qu'on s'oppose à ce que le démissionnaire se rétracte; mais le droit de recevoir n'est pas le droit d'autoriser.

833. Ce qui est vrai d'un membre est vrai de tous. L'Assemblée peut donc, à l'unanimité, se démettre de ses fonctions, sans toutefois les abandonner avant qu'une assemblée nouvelle ait été nommée. Le mandataire ne peut renoncer, qu'en laissant au mandant le temps de choisir une autre personne.

La *majorité* peut-elle ordonner qu'il sera procédé à de nouvelles élections générales, avant l'expiration de la législature? Il semble que non; car la minorité peut vouloir garder son mandat jusqu'au bout; or, il ne dépend pas d'un des mandataires de contraindre les autres à renoncer. Néanmoins, j'inclinerais vers l'affirmative. Le principe de la souveraineté du peuple domine toute la Constitution. Il est toujours permis de provoquer une manifestation nouvelle de la volonté nationale : l'Assemblée ne peut être tenue d'agir, bon gré, mal gré, au risque de blesser l'opinion publique, devenue plus ou moins douteuse. Aucun membre ne saurait s'en plaindre : celui qui représente effectivement la majorité sera sûrement réélu. C'est déjà une dérogation assez grave aux principes, que celle qui interdit aux citoyens une révocation spontanée.

834. En disant que le mandat législatif dure trois ans, la loi n'exclut pas l'application anticipée des manières dont finit un mandat ordinaire. La mort, la déchéance viennent ici se joindre à la renonciation.

L'Assemblée se renouvelle intégralement; donc le représentant élu à la place d'un autre ne conserve ses fonctions que jusqu'à la fin de la législature.

835. Il ne dépend pas du mandataire, quand ses pouvoirs sont expirés, de les proroger par sa propre volonté (1). Ce n'est pas à lui qu'il appartient de déterminer le mode et l'époque de son remplacement; aussi la Constitution a-t-elle fixé d'avance le jour de la réunion des électeurs et des représentants. Les uns et les autres tiennent leur mission de la loi et s'assemblent de plein droit, c'est-à-dire sans ordre de convocation. Le gouvernement républicain diffère en ceci des monarchies constitutionnelles, qui attribuent au roi, comme magistrat perpétuel, la prérogative de fixer à son gré l'ouverture, la prorogation ou la dissolution du parlement et la réunion des colléges électoraux. C'est un des nombreux moyens réservés à la couronne pour dominer les chambres. L'indépendance des pouvoirs suppose qu'ils peuvent agir sans l'autorisation les uns des autres. L'Assemblée législative elle-même ne peut paralyser l'exercice de la souveraineté électorale.

836. Toutefois notre texte lui permet de régler l'époque des élections nouvelles par une loi rendue quinze jours au moins avant le moment indiqué pour une réunion de plein droit. Un délai a paru nécessaire pour avertir les citoyens qu'ils n'auront pas besoin de mettre spontanément en œuvre leurs droits constitutionnels.

La quinzaine commencée, la loi de convocation ne pourrait plus que confirmer le troisième alinéa de notre art. 31; ou réparer la négligence des électeurs à s'en prévaloir : car, il faut l'avouer, ces sortes de dispositions n'ont guère d'efficacité dans la pratique. Si la majorité reste indifférente à la prorogation irrégulière d'une assemblée, que fera le petit nombre des partisans sincères de la Constitution ?

(1) Rejet de l'amendement de M. Rémilly d'après lequel l'Assemblée aurait pu se proroger pendant un an, sur la demande du Président.

837. La puissance législative ne doit jamais demeurer suspendue. Une assemblée nouvelle doit se réunir, dès le lendemain du jour où la précédente a vu expirer ses pouvoirs. Elle se constitue, au moins provisoirement, quel que soit le nombre de ses membres, et lors même que le jour serait férié.

Il est possible que les réélections ne soient pas effectuées à l'époque voulue, par suite de circonstances extraordinaires, telles qu'une épidémie, une guerre civile, une invasion. L'Assemblée dont le mandat est expiré doit néanmoins retenir la direction des affaires publiques, jusqu'à ce qu'elle ait été régulièrement remplacée.

Je regrette que l'on n'ait pas choisi pour la réélection de l'Assemblée, comme pour celle du président, un dimanche déterminé, pris dans la belle saison. C'est un détail facile à rectifier.

ARTICLE 32.

[PERMANENCE, PROROGATION, SIÉGE ET DÉFENSE DE L'ASSEMBLÉE.]

Elle est permanente.

Néanmoins, elle peut s'ajourner à un terme qu'elle fixe.

Pendant la durée de la prorogation, une commission, composée des membres du bureau et de vingt-cinq représentants nommés par l'Assemblée au scrutin secret et à la majorité absolue, a le droit de la convoquer en cas d'urgence.

Le président de la République a aussi le droit de convoquer l'Assemblée.

L'Assemblée nationale détermine le lieu de ses séances. Elle fixe l'importance des forces militaires établies pour sa sûreté, et elle en dispose.

838. Après avoir fixé la durée totale des fonctions législatives, il reste à dire si, pendant le temps qui leur est assigné, elles s'exercent d'une manière continue. On a jugé à propos de parler ici du séjour de l'Assemblée et des moyens de pourvoir à sa sûreté; ce qui pouvait être l'objet d'un article distinct.

Si, comme on le croit communément, tout le rôle du pouvoir législatif consistait à refaire ou à compléter la collection de règles de conduite que l'on appelle législation civile et pénale, il serait inutile de rendre permanente l'Assemblée des représentants du peuple. Mais elle est chargée, avant tout, d'imprimer au gouvernement une direction conforme à l'esprit national; elle règle le montant des impôts et des dépenses périodiques de l'État, elle ratifie les traités ou décrète la guerre, elle veille au maintien de la Constitution. Aussi son pouvoir est continu, et son action doit être constante.

L'Assemblée nationale n'est pas un de ces corps consultatifs que les rois absolus ou constitutionnels convoquent sous le nom d'états généraux ou de parlements, dans le but de faire accepter l'impôt par la masse de leurs sujets; ceux-là doivent se séparer ou se dissoudre, sur un signe de la couronne. Sous l'empire de la Charte, il arrivait souvent, dans les longs intervalles qui séparaient les sessions des chambres, des événements graves sur lesquels elles auraient dû être consultées; mais le ministère profitait de leur absence pour agir sans contrôle, sauf à invoquer plus tard la toute-puissance des faits accomplis.

839. La permanence de l'Assemblée constitue à la fois pour elle un droit et un devoir. Elle peut délibérer sans avoir été convoquée, sans avoir reçu aucune proposition du Président et de ses ministres. Elle doit exercer sa mission d'une manière non interrompue et réveiller, au besoin, le pouvoir exécutif de son inertie. Ce devoir ne souffre qu'une seule restriction, commandée par la nature des choses. Le besoin de repos est une loi de l'ordre physique : les législateurs y sont soumis comme les administrateurs et les juges. Ils peuvent donc, sans violer la Constitution, limiter leurs travaux à un certain nombre d'heures par jour et les suspendre habituellement un jour de la semaine. Des circonstances tout à fait anormales, telles qu'une insurrection dans la ville ou siége l'Assemblée, motivent seules la permanence absolue, de jour et de nuit.

840. Une disposition beaucoup trop large de notre texte autorise l'Assemblée à suspendre ses travaux pendant un espace de temps dont elle apprécie librement l'étendue.

Toutefois la pensée des rédacteurs est claire : le principe, c'est la continuité des fonctions législatives ; l'interruption est exceptionnelle et ne doit pas excéder la durée nécessaire au repos. Si l'Assemblée, par des prorogations répétées, allait jusqu'à resserrer l'exercice de son mandat dans des sessions de quelques mois, elle blesserait l'esprit de la loi fondamentale.

On devra, en révisant l'article 32, assigner un maximum de durée aux prorogations.

L'Assemblée ne peut pas s'ajourner indéfiniment ; elle doit déterminer le jour auquel elle se réunira de nouveau (1).

Le but de la prorogation est de permettre aux représentants de s'absenter du lieu où siége l'Assemblée. Donc, tant qu'ils restent réunis en masse, il n'est pas besoin de nommer une commission, pour les convoquer, en cas d'urgence. Il suffit de désigner le jour de la séance prochaine. Le président pourrait, s'il y avait lieu, inviter tous les membres à se réunir plus tôt. Ils auraient d'ailleurs droit de le faire spontanément.

841. La dispersion des membres de l'Assemblée pendant un intervalle plus ou moins considérable expose la chose publique à des dangers. De graves circonstances peuvent survenir durant l'interrègne législatif : une guerre, une insurrection intérieure, un coup d'état. Si quelqu'un des pouvoirs secondaires médite une usurpation, il choisira ce moment pour agir, et n'ira pas avertir les législateurs absents de ses desseins inconstitutionnels.

L'art. 32 a prévu le péril. Il impose, bien qu'en termes peu explicites, à l'Assemblée qui se proroge, l'obligation de désigner 25 de ses membres, chargés, avec le bureau (2), de la convoquer. Le scrutin secret soustrait leur choix aux

---

(1) Le mot « prorogation », emprunté aux usages parlementaires de l'Angleterre, signifie : ajournement à époque fixe.

(2) On appelle ainsi la réunion du président et des secrétaires, parce qu'ils se tiennent au bureau de l'Assemblée. Les vice-présidents ne font que remplacer le président empêché ; les questeurs ont une mission distincte. Du reste, on pourrait comprendre les uns et les autres dans le « bureau », *lato sensu*.

influences extérieures. La pluralité absolue des voix garantit qu'ils ont la confiance de la majorité de leurs collègues.

842. La commission de convocation, d'après la nature même de son mandat, sinon d'après la teneur de la loi, doit résider, au moins en majorité, au lieu où siége l'Assemblée. Le décret de prorogation précise, au besoin, ses devoirs. Mais on ne saurait lui déléguer une portion de l'autorité de l'Assemblée (1) : ce n'est point une chambre des vacations législative. Elle n'est pas même compétente pour rendre une loi provisoire, valable jusqu'au terme de la prorogation. Je crois, du reste, qu'elle pourrait exiger des ministres tous les renseignements propres à reconnaître s'il y a urgence de rappeler les représentants à leur poste.

843. La surveillance de la commission intérimaire protége les prérogatives de l'Assemblée contre les attentats du pouvoir exécutif. Il n'y avait dès lors plus d'inconvénient à donner au Président lui-même le droit de convocation. Il connaît mieux que personne les dangers qui menacent l'État au dedans et au dehors; il peut avoir besoin, pour y faire face, de l'appui moral de la puissance législative, dont la présence d'ailleurs diminue le poids de sa responsabilité.

La convocation émanée du Président oblige l'Assemblée à se réunir, et cela, quand même la commission intérimaire s'y opposerait.

A l'expiration du délai fixé, l'Assemblée doit se réunir, avec ou sans avis de la commission ou du Président.

844. Le *lieu* le plus convenable pour la résidence de l'Assemblée nationale est celui où elle jouit, à la fois, de la sûreté la plus complète et de la plus grande liberté de délibération. Le choix dépend donc des circonstances; elle seule en est juge.

En temps normal, Paris est le siége naturel du gouvernement (2). Nulle autre résidence n'offrirait aux législateurs autant de moyens de s'éclairer sur les objets de leurs travaux et sur l'état de l'opinion publique. Sans doute, l'Assemblée y est plus exposée qu'ailleurs, surtout en temps de crise, à subir la violence illégale exercée sous la forme

(1) V. n° 875. — (2) Je ne crois pas qu'il existe de décret sur ce point.

de l'insurrection. En revanche, le danger d'une usurpation de la part du pouvoir exécutif serait plus grand dans les départements qu'à Paris. Le jour où l'Assemblée croirait devoir quitter la capitale, il est probable que le salut public serait trop compromis pour résulter d'une pareille mesure.

845. En thèse générale, la disposition de la force armée appartient au Président (art. 50). Ce principe souffre une exception fort rationnelle en ce qui touche la défense de l'Assemblée. Il faut bien prévoir, quand on fait une constitution, l'usurpation d'un pouvoir quelconque par les agents d'un autre pouvoir. Ce serait un mauvais moyen de prévenir les coups d'état médités, par les ministres, contre l'Assemblée nationale, que de remettre entre leurs mains la direction des forces qui doivent la protéger. L'art. 32 la charge, avec raison, de fixer elle-même « l'importance », c'est-à-dire le nombre et la composition des forces militaires établies pour sa sûreté (1). Les rédacteurs ne pouvaient prévoir d'avance les événements, et régler la quantité de troupes nécessaire. Cependant il était peut-être sage d'en déterminer le minimum (2), pour prémunir l'Assemblée contre la confiance excessive ou l'insouciance de ses propres membres.

846. L'Assemblée dispose des soldats préposés à sa garde. Ils doivent donc exécuter ses ordres, sans attendre une confirmation de l'autorité militaire supérieure, et quand même un commandement contraire leur viendrait du président de la République.

Les ordres sont naturellement donnés au nom de l'Assemblée nationale, par son président (3), mais dans les limites qu'elle juge à propos de lui tracer.

---

(1) Amendement de M. Duplan. V. const. 1791, ch. III, 4.

(2) D'après la constitution de l'an III (art. 70), la garde du corps législatif ne pouvait être « au-dessous de quinze cents hommes ».

(3) V. l'article 83 du règlement voté le 1? mai 1848.

Article 33.

[RÉÉLIGIBILITÉ.]

Les représentants sont toujours rééligibles.

847. Après une digression sur le séjour et la défense de l'Assemblée nationale, on revient, dans les articles 33 à 35, sur l'étendue et la portée du mandat législatif.

Un principe déjà posé déclare éligibles tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans. On pouvait d'autant mieux se dispenser d'en faire une application formelle aux représentants dont le mandat est expiré, que la Charte ne décidait point le contraire. Les rédacteurs se sont préoccupés sans doute de l'exclusion qu'ils prononcent, plus loin, contre le président de la République ; ou bien du système adopté par les constitutions de 1791 et de l'an III, sous l'empire desquelles le député qui avait fait partie de deux assemblées consécutives ne pouvait être réélu qu'après un intervalle de deux années.

848. La confiance du commettant s'accroît naturellement par l'épreuve qu'il a faite de l'aptitude et de la fidélité de son mandataire. Pour quelle raison, alors qu'il est satisfait de son premier choix, le contraindre à en faire un nouveau ? Craindrait-on les vues ambitieuses d'un homme qui partage la puissance législative avec sept cent quarante-neuf collègues ? C'est assez d'avoir exclu les représentants de toutes les fonctions publiques et d'avoir décrété leur réélection triennale. Si quelque chose peut dégoûter les hommes supérieurs d'aspirer au mandat législatif, c'est la crainte de se voir fermer la carrière, par un caprice électoral, quelque temps après y être entré, et de retomber dans une position précaire. Que serait-ce, si l'on était forcé, au bout de trois ou de six ans, d'abandonner sa place, sans certitude de la recouvrer plus tard ?

849. En permettant de réélire les représentants, la Constitution n'a pas entendu leur conférer un privilége. Ils sont soumis, comme les autres éligibles, aux causes de déchéance établies par la loi, en vertu de l'art. 27. Ainsi le législateur pourrait décider, selon moi, qu'un citoyen ne sera plus élu après un certain âge.

850. Que l'on adopte, ou non, une restriction de ce genre, on devrait, ce me semble, accorder une pension de retraite aux représentants qui ont siégé dans l'Assemblée pendant un certain nombre d'années, et se trouvent dénués de moyens suffisants d'existence, à l'époque où ils cessent d'être réélus. On ne ferait qu'appliquer aux membres de l'Assemblée nationale un principe commun à tous les fonctionnaires publics. L'État doit les entretenir convenablement pendant qu'il les occupe à son service, et pourvoir à leur subsistance quand la suppression de leur traitement les laisse sans ressources. — Je n'admets pas, on le voit, qu'un magistrat qui est dans l'aisance à l'époque où il cesse d'être utile, puisse exiger une pension de retraite.

Article 34.

[QUE REPRÉSENTENT LES MEMBRES DE L'ASSEMBLÉE?]

Les membres de l'Assemblée nationale sont les représentants, non du département qui les nomme, mais de la France entière.

851. La souveraineté appartient au peuple entier et non aux divers groupes qui habitent les circonscriptions départementales, considérés séparément. L'Assemblée a pour mission d'exprimer la volonté populaire. Donc il faudrait, s'il était possible, faire voter tous les citoyens sur la composition totale de l'Assemblée. Mais on reculera longtemps devant la nécessité de dépouiller des suffrages qui s'élèveraient à près de 7,500 millions. D'ailleurs quel est l'électeur qui connaisse 750 éligibles dignes de sa confiance? La plupart sont embarrassés d'en désigner une douzaine. On a bien été forcé de répartir les législateurs entre les départements et les colonies. Il ne s'ensuit point que la population de chaque département forme une unité distincte et indépendante; elle est simplement une fraction de la grande unité nationale.

Le but que le législateur doit se proposer n'est pas la prospérité de tels ou tels individus, de telle ou telle catégorie de Français; mais le bien-être de la masse entière, de l'unanimité s'il se peut, de la majorité au pis-aller.

Tel est le double point de départ de l'art. 34. L'espèce

de fiction qu'il formule cache le précepte suivant de morale constitutionnelle : les représentants doivent agir dans l'intérêt de la France plutôt que dans l'intérêt du département et, à plus forte raison, de la majorité qui les a élus.

852. Y avait-il quelque utilité pratique à introduire ce précepte dans un texte de droit positif? Je ne l'aperçois pas.

Aurait-on voulu interdire aux membres de l'Assemblée de prendre la parole pour défendre les intérêts particuliers de leur département? Mais si l'on veut découvrir les besoins des localités et les vœux de leurs habitants, on ne peut mieux s'adresser qu'à leurs députés. — Doit-on annuler le vote favorable qu'un représentant émettrait dans une question qui concerne sa province? Tout cela serait inconciliable avec la liberté parlementaire et avec le secret des votes. — Un usage fort raisonnable permet, quand il s'agit de vacances ou de réélections, de désigner les députés par le nom de leur département. On dit tous les jours : les représentants de la Seine, de la Gironde.

Concluons que l'art. 34 contient simplement un conseil, une maxime philosophique, et non une véritable règle de droit.

853. Bien mieux, la maxime elle-même n'a pas toute la portée que l'on serait tenté de lui attribuer. La France n'est autre chose que la réunion des départements; l'intérêt général est le faisceau des intérêts particuliers. Comment connaître le vœu de la nation entière, si l'on ne consulte le vœu de chacune des populations départementales? Se flatterait-on de faire prospérer le corps en laissant dépérir les membres?

Chacun des départements a autant de droit que les autres à la sollicitude législative. Si quelques-uns obtiennent certains avantages, les autres peuvent réclamer des avantages analogues; ceux que frappent des charges trop lourdes sont fondés à invoquer un dégrèvement. Il est assez naturel que leur cause soit alors défendue par les représentants qu'ils ont choisis.

En un mot, les membres de l'Assemblée nationale peuvent, sans manquer à leur devoir, soutenir les prétentions de leur département toutes les fois qu'elles sont équitables, et, partant, conformes à l'intérêt national, bien qu'en fait

elles soient contredites par les fonctionnaires chargés de faire valoir les prétentions de l'État.

854. Évitons un écueil opposé, et gardons-nous de considérer les représentants du peuple comme des agents d'affaires envoyés à Paris pour négocier avec le pouvoir exécutif au profit de la province, et obtenir le plus grand nombre possible de faveurs administratives. A plus forte raison, leur mission ne consiste-t-elle pas à solliciter pour le compte des électeurs influents. De criants abus ont été signalés dans ce genre, sous l'empire de la Charte. Ils expliquent peut-être pourquoi les rédacteurs de la constitution nouvelle ont cru devoir protester, par une disposition expresse, en faveur des principes.

ARTICLE 35.

[LIMITES DU MANDAT ÉLECTORAL.]

Ils ne peuvent recevoir de mandat impératif.

855. Sens et résultat de l'art. 35. — 856. Définition du mandat impératif. — 857. Y avait-il de l'utilité à le prohiber? — 858. Avantages et inconvénients de la prohibition. — 859. L'élection est un mandat obligatoire. — 860 à 862. Peut-on stipuler des engagements d'un candidat? Est-il tenu de les remplir?

855. La prohibition assez obscure que renferme l'article 35 s'adresse plutôt aux membres des colléges électoraux qu'à ceux de l'Assemblée. Je doute que les mandataires stipulent volontiers des restrictions propres à enchaîner leur liberté. C'est, à vrai dire, aux *électeurs* que l'on défend ici de *donner* un mandat impératif. Par contre-coup, il est interdit aux représentants d'en accepter. Si un mandat de ce genre était formulé par une assemblée électorale, il serait considéré comme non avenu; mais il n'empêcherait pas la validité de l'élection : il n'y aurait lieu d'infirmer, tout au plus, que les suffrages où le nom du député serait suivi du mandat. A l'égard du représentant ainsi nommé, ses votes dans l'Assemblée législative ne seraient point entachés de nullité pour être contraires à l'injonction des électeurs; et cela, quand même il aurait donné une adhésion sans réserve.

856. Le mandat *impératif* semble opposé, dans la pensée des rédacteurs, au mandat facultatif. C'est celui qui

intime à l'élu l'ordre (1) d'adopter un parti déterminé dans les délibérations législatives, tandis que l'élection pure et simple laisse au représentant une liberté de vote sans limites. Le mandat impératif est nécessairement *spécial*. Il dicte d'avance au mandataire sa décision dans telle et telle circonstance. La loi est alors rédigée par l'électeur, dont le représentant ne fait que révéler la volonté.

857. Le mandat impératif n'est praticable, on le sent, qu'à deux conditions : la première, que les instructions se réduiront à quelques principes fondamentaux ; la seconde, qu'elles seront rédigées par des assemblées peu nombreuses. Cette dernière observation montre que le mandat impératif est incompatible avec le suffrage direct. Aussi les rédacteurs pouvaient se dispenser de l'interdire, après avoir repoussé l'élection par le double degré. Les députés aux états généraux de 1789 avaient reçu des *cahiers* contenant des mandats impératifs ou spéciaux assez détaillés ; mais ils les tenaient de leurs électeurs immédiats et non des assemblées primaires. Les constitutions de 1791 et de l'an III, où l'on a puisé l'article 35, admettaient deux degrés d'élections (2).

On conçoit, toutefois, que des comités électoraux pourraient dresser des instructions spéciales qu'ils feraient circuler et adopter de confiance par les électeurs de leur parti. Le candidat se verrait forcé d'accepter le mandat impératif ou de se retirer, et, plus tard, de l'exécuter ou de se démettre. L'article 35 prévient, jusqu'à un certain point (3), cette manœuvre.

858. Il en résulte une fort grande liberté de délibération pour les membres de l'Assemblée. Ceux qui n'ont pas d'opinion propre sur les questions s'en font une dans les bureaux et dans les discussions générales, sans s'inquiéter de l'avis de leurs commettants ; ceux qui ont une opinion arrêtée la changent au besoin et profitent des lumières nou-

(1) « Impératif » vient d'*imperare*, commander.

(2) La décision de l'Assemblée constituante a pu être influencée par sa propre expérience (V. n° 78). Mais le phénomène d'une révolution survenue entre l'élection et l'accomplissement du mandat, est trop extraordinaire pour fonder un principe.

(3) On va voir que les engagements des candidats ne sont pas destitués de force morale.

velles qui naissent des débats ou de circonstances imprévues. L'avantage est évident pour les questions administratives, dont la solution doit suivre, en quelque sorte, la marche des événements; un incident inattendu suffit pour modifier l'application des principes généraux. L'inconvénient de l'exclusion des mandats impératifs se rencontre à l'égard des questions fondamentales, sur lesquelles il est facile et nécessaire de connaître le vœu national : il est possible que la majorité de l'Assemblée, faute d'instructions précises, décide autrement que ne l'eût fait la majorité des citoyens. La volonté des mandataires se substitue à la volonté des électeurs, et la souveraineté du peuple est détrônée par celle de ses représentants.

859. Écartons quelques inductions fausses qu'une lecture irréfléchie ferait tirer du texte de l'article 35.

Entre l'électeur qui donne librement son suffrage, et le candidat qui accepte de plein gré le titre de représentant, il se forme un contrat. Ce contrat est un *mandat*, puisque l'élu doit agir au nom et pour le compte des citoyens qui le désignent; l'indemnité promise par l'article 38 n'en dénature pas le caractère (1).

Le mandat électoral engendre certainement des obligations; en ce sens, il est *impératif*. Le candidat élu représentant est lié : il doit remplir les fonctions législatives, défendre, autant qu'il est en lui, les intérêts de la France, et faire prévaloir la volonté nationale dont il est l'interprète.

860. Pour réaliser les intentions d'un commettant, il faut les connaître. Les représentants doivent donc étudier l'opinion publique et s'y conformer, lorsque leur conviction ne le défend pas. Comment comprendre que l'Assemblée nationale votât une guerre clairement désapprouvée par la majorité de la nation ?

En sens inverse, les électeurs ne sauraient être tenus de donner leur confiance à l'aveugle. Ils ont besoin de connaître les doctrines des candidats; ils ont droit d'en exiger des déclarations de principes.

861. Les réunions électorales, dans le but de préparer

(1) Voyez les articles 1984 et 1986 du Code civil.

le vote définitif, sont licites. Si des doutes avaient pu s'élever sur ce point, ils tomberaient devant l'article 35. A quoi bon interdire, à des électeurs qui ne peuvent s'assembler, la rédaction d'un mandat spécial ou impératif?

On peut, dans l'assemblée des électeurs, sommer le candidat de s'expliquer catégoriquement sur certaines questions; il est libre de donner la promesse qu'on lui demande; il est libre aussi de prendre des engagements spontanés. Autrement, à quoi serviraient les réunions préparatoires?

862. L'engagement pris par le candidat oblige-t-il l'élu? La saine morale ne fournit qu'une réponse affirmative. On objecte que le député a pu et dû changer d'opinion, si la discussion lui a montré son erreur. Observons d'abord que, dans tout ceci, il s'agit seulement de questions fondamentales sur lesquelles un candidat capable doit avoir une doctrine arrêtée. On ne s'aperçoit pas que la polémique incessante des journaux convertisse brusquement les citoyens des divers partis. Il arrive donc bien rarement qu'un député change de conviction sur un point essentiel, quand un intérêt peu avouable ne l'y pousse pas. Si le cas se présente, qu'il donne sa démission (1). Est-ce que les législateurs seraient dispensés de tenir leurs promesses (2)? Il est vrai que le vote contraire à un engagement antérieur est régulier, aux termes de la Constitution, et ne fait encourir qu'une responsabilité morale; mais ne serait-il pas scandaleux de voir une majorité législative se former par des votes pareils?

J'avoue, au surplus, que les électeurs feront bien d'observer une certaine mesure dans leurs stipulations. Qu'ils négligent la foule des détails, pour s'en tenir au petit nombre de principes essentiels et d'intérêts graves. Qu'ils préfèrent au besoin le candidat qui avoue avec franchise son dissentiment ou son incertitude sur quelques points isolés, au charlatan qui promet tout aveuglément et tranche sans hésitation les difficultés les plus sérieuses.

---

(1) L'hypothèse d'un député forcé de voter contre son opinion est donc chimérique. V. C.-G. Hello, ch. 3, § 5. Cet auteur, adversaire du mandat impératif, est conduit à soutenir que les électeurs ont seulement un droit de désignation, et que l'objet de *leur* mandat est déterminé *par la constitution*.

(2) Je suppose les promesses sérieuses, licites et même constitutionnelles, si elles ne tendent à la révision.

Article 36.

[GARANTIE DES REPRÉSENTANTS.]

Les représentants du peuple sont inviolables.

Ils ne pourront être recherchés, accusés, ni jugés, en aucun temps, pour les opinions qu'ils auront émises dans le sein de l'Assemblée nationale.

863. Après avoir réglé l'étendue des pouvoirs conférés aux représentants, il reste à déterminer les avantages dont ils jouissent, et spécialement les prérogatives destinées, par dérogation au principe de l'égalité, à les protéger contre les attentats du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire.

On devrait soigneusement bannir du langage des lois les expressions métaphoriques : elles sont toujours obscures, quand elles ne sont pas trompeuses.

Que signifie cette épithète d' « inviolables », réservée jusqu'ici aux rois absolus ou constitutionnels ? Serait-ce par hasard que les autres citoyens sont exposés sans protection légale à toutes sortes de violences ? Les magistrats peuvent-ils, hors des cas légitimes, faire agir la force publique contre les personnes qui ne sont pas honorées du titre de représentant ? Non, sans doute. A-t-on voulu dire que les membres de l'Assemblée sont exempts de toute responsabilité à raison de leurs fonctions ? On n'a fait autre chose que proclamer une première fois, en termes vagues et sonores, la règle que l'on pose, d'une manière moins laconique, dans le surplus de l'article. La pensée des rédacteurs a été, sans doute, que la force ne peut jamais être employée par ordre des magistrats quelconques contre les représentants, dans le but de les priver de leur liberté, même dans le cas où la force est susceptible d'être employée légalement contre de simples citoyens.

864. Ainsi entendu, le premier alinéa de l'article 36 semble encore faire double emploi avec l'article suivant. Toutefois, comme ce dernier texte est spécial aux matières criminelles, il reste un moyen d'utiliser le nôtre : c'est de décider que les représentants ne sont pas contraignables par corps pour dettes civiles ou commerciales. — J'y vois

beaucoup de difficultés. La Charte contenait deux dispositions formelles, dont l'une défendait d'exercer la contrainte par corps contre les députés, et l'autre prohibait leur arrestation pour crimes. La première a disparu dans la constitution nouvelle; la seconde seule est reproduite. N'en faut-il pas conclure l'intention de supprimer le premier privilége ? Les législateurs doivent donner l'exemple de la fidélité aux engagements. — Cependant, il est possible que les rédacteurs aient effacé l'article de la Charte, comme inutile après la proclamation de l'inviolabilité; s'ils avaient voulu innover, ils se seraient expliqués plus clairement; on ne suppose pas volontiers qu'un législateur édicte à plaisir des formules aussi superflues que le serait, dans l'opinion contraire, le premier alinéa de l'article 36. Il y a plus d'inconvénient à priver les électeurs de leurs représentants, qu'à suspendre un moyen d'exécution, au détriment d'un intérêt privé. Le créancier conserve toujours ses droits : il peut saisir-arrêter l'indemnité et les autres biens de son débiteur; il pourra enfin, si ce dernier n'est pas réélu, recourir à l'emprisonnement.

865. Le second alinéa de l'article 36 est moins obscur. Il exempte les représentants de toute responsabilité, à raison des opinions qu'ils émettent dans le sein de l'Assemblée.

La liberté de la tribune est une branche de la liberté de communiquer ses pensées. J'ai exposé, en parlant du droit d'imprimer, les principes qui servent à toutes deux de fondement et de limites. Si l'on suppose la législation sur la presse entièrement conforme à ces principes; s'il est permis de publier des théories quelconques, en s'abstenant de provocation et de personnalités offensantes, je ne vois pas d'intérêt à stipuler spécialement la liberté d'opinions pour les représentants : ils usent du droit commun en disant tout ce qu'ils pensent, sous la réserve des convenances parlementaires. Pour trouver une utilité au texte qui les déclare irresponsables à raison de leurs doctrines, il faudrait admettre que des lois en vigueur punissent certaines opinions, bien qu'exprimées dans une forme irréprochable. Il se produirait alors un résultat assez étrange : la même opinion émise par la même personne exposerait à une peine ou resterait im-

punie, selon qu'elle aurait été émise dans le sein de l'Assemblée ou au dehors.

866. Ainsi, pour le fond des pensées, la garantie donnée par l'article 36 est insignifiante dans l'hypothèse d'une loi rationnelle sur la presse. Au contraire, à l'égard de la forme, elle est peut-être excessive : elle autorise, en quelque sorte, les représentants à commettre les outrages les plus violents, et les offenses les plus grossières à la pudeur, pourvu que ce soit du haut de la tribune. La licence n'est ici réprimée que par le droit de retirer la parole.

867. L'art. 36 est emprunté à la constitution de 1791, qui s'exprimait d'une manière plus complète. « Les représentants, disait-elle, ne pourront être recherchés... pour » ce qu'ils auront *dit*, *écrit* ou *fait* dans l'exercice de » leurs fonctions... » Notre texte ne s'occupe que des opinions; il ne distingue point, il est vrai, si elles sont écrites ou parlées; mais il se tait sur les actes. On a cru peut-être que les actes d'un représentant constituent toujours une opinion : voter sur une loi, c'est manifester une opinion favorable ou défavorable à ce qu'elle contient. Ceci ne me semble pas rigoureusement exact. La loi qui décrète un impôt, une dépense, une guerre, l'achèvement de certains travaux publics, est, à vrai dire, un acte d'administration; les décisions analogues ne sont pas qualifiées d'opinions, quand elles émanent du pouvoir exécutif. Enfin, le présisident de l'Assemblée, les questeurs, et, dans certains cas extraordinaires, les simples représentants, peuvent donner des ordres véritables. Je crois donc que l'on aurait bien fait, en écrivant l'article 36, d'y mentionner les actes à la suite des opinions. Du reste, l'intention des rédacteurs n'était pas sans doute de laisser peser sur les représentants une responsabilité judiciaire à raison des lois administratives qu'ils auront votées.

868. Sous ce point de vue, on déroge ici aux principes généraux qui assujettissent un mandataire quelconque à répondre de ses fautes. Le représentant ne peut légalement être poursuivi sous prétexte que les lois par lui votées ont porté préjudice au peuple, ou étaient contraires à la volonté nationale suffisamment manifestée. On a craint que les agents du pouvoir judiciaire, toujours plus ou moins dépen-

dants du pouvoir exécutif, ne cherchassent à exclure de l'Assemblée les membres de l'opposition. Les électeurs doivent s'imputer d'avoir fait un mauvais choix; ils sont garantis contre l'abus des pouvoirs qu'ils ont conférés, par la faculté qu'ils conservent toujours de les reprendre, à la fin de chaque législature.

869. La prohibition comprend la recherche ou l'information préalable qui constate le délit, l'accusation qui saisit le juge, et le jugement qui applique la peine. Si des officiers de police ont fait une instruction préliminaire, les magistrats compétents doivent se refuser à saisir le juge; si le juge a été mal à propos saisi, il doit renvoyer sans examen; si le jugement a été rendu, il est nul et ne doit pas être exécuté.

Les mots « recherchés » et « jugés » sont assez larges pour embrasser les demandes en dommages-intérêts aussi bien que les poursuites criminelles.

L'Assemblée elle-même ne peut exclure un de ses membres, à raison de ses discours ou de ses votes. Elle ne peut que retirer la parole aux orateurs; encore, selon moi, ce droit se restreint au cas où les convenances parlementaires sont méconnues. V. n° 563.

La garantie constitutionnelle protège le représentant, à toute époque, après comme avant l'expiration de son mandat.

870. N'allons pas croire néanmoins qu'elle soit absolue. Elle couvre uniquement les « opinions émises dans le sein de l'Assemblée ». — Donc, les opinions publiées au dehors sont susceptibles de recherche, fussent-elles littéralement conformes aux discours prononcés à la tribune. — Donc, aussi, les représentants peuvent être recherchés pour tous les *faits* qui seraient punissables, commis par de simples citoyens, quand même ces faits auraient été accomplis dans l'intérieur du palais de l'Assemblée. Bien plus, je n'excepterais pas les actes dont la criminalité suppose chez leur auteur la qualité de représentant, lorsqu'il est impossible de les considérer comme manifestations d'opinions. Tel serait le fait d'avoir reçu des ministres le prix d'un vote.

ARTICLE 37.

[GARANTIE DES REPRÉSENTANTS AUXQUELS EST IMPUTÉ UN DÉLIT.]

Ils ne peuvent être arrêtés en matière criminelle,

27

sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que l'Assemblée a permis la poursuite.

En cas d'arrestation pour flagrant délit, il en sera immédiatement référé à l'Assemblée, qui autorisera ou refusera (1) la continuation des poursuites (2). Cette disposition s'applique au cas où un citoyen détenu est nommé représentant.

871. Motifs. — 872. La règle s'applique-t-elle aux contraventions de simple police? — 873, 874. Cas de flagrant délit. — 875. L'art. 37-3° s'applique-t-il au cas d'emprisonnement après condamnation? — 876. Sanction de l'art. 37. — 877. L'Assemblée, saisie d'une demande en autorisation, doit-elle examiner les faits?

871. Je viens de montrer que l'irresponsabilité des représentants protège exclusivement leurs opinions parlementaires, et ne les soustrait point à l'empire des lois pénales. Ils sont, comme les autres citoyens, susceptibles d'être poursuivis et condamnés à raison de leurs délits; ils peuvent, dans les cas où le droit commun le permet, être mis en état d'arrestation préventive. Le peuple, qui les charge de vouloir en son nom, et de réformer au besoin la législation civile et criminelle, ne leur confère pas le pouvoir de violer les règles de la morale et les lois positives en vigueur.

Mais, sans donner aux représentants un brevet d'impunité pour toutes sortes d'actions mauvaises; sans changer le palais de l'Assemblée en un lieu d'asile pour les coupables, la Constitution a dû protéger l'indépendance du pouvoir législatif contre des attentats politiques, que les autres pouvoirs voudraient couvrir du voile de la morale et de la justice. L'expérience prouve qu'il est facile d'inventer des prétextes pour perdre un adversaire incommode.

La meilleure garantie consistait à faire intervenir la corporation dépositaire du pouvoir législatif, et, partant, intéressée à le défendre contre tout envahissement. Aussi l'art. 37 subordonne la légitimité des poursuites et de l'arrestation préventive (3), en matière criminelle, à l'approbation préalable de l'Assemblée.

(1) ... d'autoriser... — (2) Amendement de M. Flandin.

(3) C'est à tort que M. Raynal proposait d'assimiler à ce cas une visite

872. La règle s'applique, sans difficulté, aux matières correctionnelles, qui peuvent entraîner des incapacités politiques et une privation provisoire ou définitive de la liberté. Il y a plus de doute pour les contraventions de simple police : à quoi bon mettre en mouvement une assemblée entière pour décider si l'on pourra requérir une amende de quelques francs contre l'un de ses membres? L'expression « matière criminelle » est ici d'un médiocre secours. Elle est susceptible d'être prise comme synonyme des mots matière pénale; toutefois, dans un sens moins large, elle comprend seulement les matières correctionnelles, désignées autrefois sous le nom de « petit criminel » (1). Dans tous les systèmes, la condamnation à l'emprisonnement aurait besoin, pour être exécutée, de la sanction parlementaire.

873. Je ne crois pas qu'il y ait une liaison essentielle entre l'arrestation et la poursuite. L'Assemblée pourra, dans des cas assez rares, autoriser la première seulement, pour cause d'urgence; puis, revenir sur sa décision, après un examen plus approfondi.

874. La règle générale souffre exception en cas de *flagrant délit*. Quand un représentant a été surpris commettant un acte punissable, sa culpabilité revêt le plus haut degré de certitude; le soupçon d'une pensée hostile des pouvoirs secondaires disparaît.

Malheureusement, ni la loi ni les criminalistes ne précisent assez la notion du « flagrant délit ». Ils n'exigent point que le prévenu soit pris sur le fait : il suffit, aux termes du Code, que le délit imputé vienne de se commettre, ou bien que l'inculpé soit trouvé possesseur d'objets qui le font présumer coupable, dans un temps voisin du délit. A l'aide d'une règle aussi élastique, il serait facile d'éluder la garantie constitutionnelle qui protége la liberté des représentants. Le législateur devra, au moins pour l'application de l'art. 37, formuler une définition moins vague.

Quoi qu'il en soit, quand un représentant est arrêté sans autorisation, pour cause de flagrant délit, le magistrat instruc-

---

domiciliaire, qui laisse au représentant sa liberté individuelle.

(1) L'acte additionnel (art. 16) disait : en matière criminelle et correctionnelle.

teur est tenu de solliciter la permission de continuer les poursuites. La demande doit être formée *immédiatement* : c'est-à-dire sur-le-champ, si l'arrestation est faite pendant une séance; sinon, à la séance la plus prochaine. Si les délibérations étaient suspendues, faute d'objet, je crois que le président devrait convoquer ses collègues. Pendant une prorogation proprement dite, il faudrait bien attendre la reprise des séances. La commission de convocation n'a pas le pouvoir de statuer sur la continuation des poursuites (1). Si les arrestations opérées lui paraissent dangereuses; par exemple, si elles atteignent ses propres membres, elle doit convoquer l'Assemblée.

875. Une hypothèse analogue au cas de flagrant délit est celle où un citoyen arrêté est élu représentant avant d'avoir été jugé. Selon l'art. 37, les poursuites sont aussitôt suspendues jusqu'à ce que l'assemblée dont le détenu fait partie ait statué; la demande en autorisation doit être formée le plus tôt possible.

Que décider si un citoyen, emprisonné en vertu d'une condamnation qui ne le dépouille pas de son éligibilité, vient à être élu? Le magistrat qui a obtenu la sentence doit-il se faire autoriser à continuer l'exécution? Je ne le pense pas. L'ensemble des termes de l'art. 37 montre qu'il a exclusivement songé à des « poursuites ». Dans l'hypothèse que je viens d'indiquer, les poursuites ont été menées à fin et couronnées par un jugement; l'exécution, une fois commencée, ne requiert plus de formalité nouvelle pour être maintenue. Il reste au représentant la ressource d'obtenir sa grâce ou une dispense de subir sa peine jusqu'à la fin de son mandat. — Il y aurait beaucoup plus de doute si le condamné n'était pas encore incarcéré. Le pouvoir exécutif, qui le tiendrait sous le coup d'un emprisonnement, l'aurait, en quelque sorte, à sa discrétion. L'esprit de la loi constitutionnelle est d'assurer l'indépendance des législateurs.

876. Le refus d'autoriser la continuation des poursuites contre un représentant déjà emprisonné, oblige les magistrats d'ordonner son élargissement. La détention, continuée au mépris de la décision législative, constituerait le délit de sé-

(1) Rejet de l'amendement de M. Trousseau. V. n° 842.

questration arbitraire, aussi bien que l'arrestation opérée pour délit non flagrant, avant d'avoir demandé l'autorisation. Il en serait de même de la détention continuée en cas de flagrant délit, sans introduire un référé aussitôt que les circonstances le permettent.

877. Une question assez délicate est celle de savoir quels principes doivent diriger l'Assemblée dans l'examen d'une demande en autorisation de poursuites, et jusqu'à quel point elle doit entrer dans la connaissance des faits. Le principe me semble clairement indiqué par le motif qui a dicté l'article 37. L'Assemblée n'est point établie juge de ses membres. L'autorisation qu'elle accorde ne préjuge point la condamnation du représentant accusé; et réciproquement, le refus d'autoriser les poursuites n'empêcherait pas, selon moi, de les reprendre, après l'expiration des pouvoirs du prévenu, si elles n'étaient pas paralysées par la prescription. L'Assemblée n'a rien autre chose à faire que de rechercher si la poursuite compromet l'indépendance du pouvoir législatif, que telle ait été, ou non, l'intention des magistrats accusateurs. Pour le reconnaître, elle aura parfois besoin d'entrer dans l'examen des faits; parfois elle en sera dispensée. Si l'accusation a une cause purement politique, si elle se rattache aux doctrines défendues par l'inculpé et par la minorité de l'Assemblée, on pourra rejeter la demande sans discuter les preuves : la majorité fera bien, en pareil cas, de se tenir en garde contre ses propres inclinations. Il en sera de même si le membre attaqué s'est mis en opposition ouverte avec le gouvernement, et si son importance parlementaire explique assez l'hostilité dont il est l'objet. Dans les autres cas, l'Assemblée pourra vérifier si les preuves alléguées ont un certain degré de vraisemblance; si elles en étaient complétement dépourvues, le délit invoqué ne serait qu'un prétexte.

Article 38.

[TRAITEMENT DES LÉGISLATEURS.]

Chaque représentant du peuple reçoit une indemnité, à laquelle il ne peut renoncer.

878. La question de savoir si les législateurs jouiront

d'un traitement ne méritait guère d'être résolue dans la constitution d'un grand peuple : il fallait reléguer ce détail dans les lois organiques. Les rédacteurs ont craint sans doute le retour des idées fausses qui avaient prévalu sous l'empire de la Charte (1). Il semblait que, selon les principes de la monarchie constitutionnelle, toute fonction élective fût nécessairement gratuite; peut-être afin que le ministère pût recouvrer, par la corruption, l'influence que l'élection lui dérobait. Les députés cherchèrent en effet, plus d'une fois, à s'indemniser de leurs sacrifices de temps et d'argent par l'obtention de places lucratives.

Les fonctions publiques doivent suffire à occuper l'existence des fonctionnaires; donc elles doivent être rétribuées. Toute peine mérite salaire. Autrement, les fonctions deviendraient l'objet d'un monopole pour les hommes riches qui en acceptent l'honneur et en rejettent la fatigue sur des subalternes. Les hommes capables, mais pauvres, seraient obligés de chercher d'autres moyens de subsister. Je n'aperçois pas de motifs sérieux d'exception pour le mandat législatif, surtout depuis que l'Assemblée des représentants est devenue permanente, et que tout citoyen est éligible sans condition de cens. Des hommes qui n'avaient pas besoin de leur traitement pour vivre, ont prétendu qu'il serait « plus digne et plus désintéressé » de n'en pas recevoir (2). Je réponds que l'indignité, chez un magistrat, consiste à négliger ses devoirs et non à recueillir une récompense; quant au désintéressement, on ne peut exiger de personne celui qui consisterait à souffrir la misère pour vaquer aux affaires de l'État.

879. En adoptant le principe rationnel, les rédacteurs font une concession dans les termes. Au lieu de déclarer franchement que le mandat législatif est une vraie fonction publique et doit être rétribuée, ils laissent croire qu'il s'agit d'un simple service, dont l'accomplissement donne droit à

(1) Les constit. de l'an III et de l'an VIII, l'acte additionnel et même la constitution du sénat donnaient une indemnité ou un traitement. Les constit. de 1791 et de 1793 gardaient le silence; mais, sous leur empire, il y a toujours eu indemnité.

(2) V. *Notes* de M. Dupin aîné; disc. de MM. Morin et Dalbis du Salze.

une *indemnité*. A ce compte, le citoyen qui remplirait les devoirs de la députation, fût-ce pendant toute sa vie, pourrait tout au plus se faire rembourser ses frais de nourriture et de transport. On se forme une idée bien imparfaite des fonctions législatives, si l'on croit qu'elles sont, par leur nature, inférieures aux fonctions administratives ou judiciaires, et qu'il est inutile d'y attirer les hommes zélés et capables.

880. Je ne demande pas que le chiffre soit élevé, à cause du grand nombre des représentants. Il est sujet d'ailleurs à varier, comme pour les autres traitements, selon la cherté des subsistances et le mauvais état des finances publiques. On a bien fait d'en laisser la fixation au pouvoir législatif; seulement la loi ne saurait aller jusqu'à rendre l'indemnité illusoire, au moins en temps normal (1).

En accordant un traitement aux fonctionnaires publics, on ne se propose pas de récompenser leur négligence. Il conviendrait de convertir une portion de l'indemnité en jetons, afin que les absents fussent moins bien traités que les présents. L'absence, prolongée outre mesure, devrait même entraîner la révocation du mandat. V. n° 897.

Quand le représentant devient fonctionnaire public, dans les cas où la loi le permet, on peut très-bien décider que son indemnité sera imputée sur ses appointements, ou *vice versa*.

881. Le traitement rend le député indépendant du pouvoir exécutif; sous ce rapport, il tient à l'intérêt public. On a dû mettre les représentants à l'abri de leurs propres scrupules et de la fausse honte que produit l'exemple. Si un seul avait pu renoncer à l'indemnité, les autres en auraient fait autant, par point d'honneur; et la sage prescription de l'article 38 aurait été éludée.

Il s'ensuit que les engagements pris à cet égard envers la majorité des électeurs sont nuls, aux yeux de la loi. Ils n'en sont pas moins valables, aux yeux de la morale : le représentant qui s'est ainsi lié tiendra sa promesse en s'abstenant de toucher son traitement, en consacrant les sommes perçues à des œuvres de fraternité. On sent bien, d'après

(1) M. Abbal proposait de fixer un maximum et un minimum. M Boussi voulait que la fixation fût faite par une législature antérieure à l'élection.

ce que j'ai dit, que je désapprouve toutes les stipulations électorales qui arracheraient, à un candidat pauvre, la promesse de troquer des occupations productives contre un honneur stérile pour la probité politique.

La renonciation expresse qui n'a pas été promise aux colléges électoraux est nulle, à plus forte raison.

Le représentant peut céder les sommes qu'il percevra en cette qualité : il dispose ainsi de son traitement, bien plutôt qu'il n'y renonce. Par le même motif, ses créanciers peuvent saisir le montant de l'indemnité (1).

ARTICLE 39.

[PUBLICITÉ DES SÉANCES. — INITIATIVE.]

Les séances de l'Assemblée sont publiques.

Néanmoins, l'Assemblée peut se former en comité secret, sur la demande du nombre de représentants fixé par le règlement.

Chaque représentant a le droit d'initiative parlementaire (2); il l'exercera selon les formes déterminées par le règlement.

882. Principe d'où dérive la *publicité*. — 883. Motif de l'exception; — 884; elle doit être sanctionnée par la majorité. — 885. L'article devait fixer un minimum. — 886. Publication définitive. — 887, 888. Moyens d'assurer la publicité. — 889. Analyse de la *confection des lois*. — 890. Formes de l'initiative individuelle. — 891. Son exercice, par la lecture, est libre. — 892, 893. Elle n'oblige pas à statuer. — 894. *Règlement*. — 895. Il n'est pas obligatoire; exceptions.

882. Après avoir énuméré les droits et les devoirs des représentants considérés individuellement, la Constitution établit les droits et les devoirs de l'Assemblée entière. La durée de ses pouvoirs a été fixée plus haut (art. 31 et 32); ici on règle le mode des délibérations en général, et on aborde le principal objet du ch. IV : l'exercice du pouvoir législatif, auquel se rattachent tous les articles suivants.

---

(1) La loi électorale du 15 mars 1849 rectifie avec raison, sous ce rapport, le décret du 10 juillet 1848.

(2) Anglicisme. Chez nos voisins, la réunion de la chambre haute et de la chambre des communes forme le « parlement ».

L'initiative, il faut l'avouer, méritait d'être consacrée dans un texte distinct; mais, oubliée dans le projet, elle s'est glissée, après coup, dans l'article 39, lors de la seconde discussion (1).

Il est de l'essence du mandat que le mandataire rende compte de ses actes. Le mandataire dispensé de faire connaître sa gestion est un maître, non un mandataire. S'il était possible de communiquer tous les actes au commettant, pour obtenir son aveu avant qu'ils ne soient accomplis, il faudrait le faire. Quand cela est impraticable, il faut du moins les communiquer après coup. Donc, dans tout gouvernement fondé sur le principe de la souveraineté nationale, les actes des gouvernants doivent être continuellement portés à la connaissance du public. Cette démonstration dispense d'examiner en détail les avantages et les inconvénients de la publicité (2). L'expérience montre qu'en toute chose le mystère favorise les intentions mauvaises, en diminuant leurs chances d'insuccès ou de punition. Permettre aux magistrats de cacher leur conduite, c'est les encourager à prévariquer. L'occasion fait trop souvent le délit. Les rédacteurs de la Constitution ont jugé à propos de soustraire les représentants à tout autre châtiment que la non-réélection. Quel moyen resterait-il aux électeurs de reconnaître que leur confiance a été trompée, si l'Assemblée législative délibérait à huis clos?

883. Il est quelques circonstances extraordinaires où le succès d'une affaire dépend du secret des préparatifs. Tel est le cas où l'on négocie, avec un peuple étranger, un traité qu'une troisième puissance cherche à prévenir. Je comprends qu'alors les représentants se forment en « comité secret », c'est-à-dire, délibèrent hors de la présence du public; aussi j'approuve en elle-même la restriction apportée au principe. Mais faut-il l'interpréter dans un sens qui en ferait la négation complète de la règle? Comment! l'Assemblée pourrait donner à deux de ses membres, ou même à un seul, — l'unité aussi est un nombre, — le droit d'exiger tous les jours une délibération à huis clos! Ce qu'il y aurait de mieux à dire,

---

(1) Amendements de M. Deville et de M. Barthélemy Saint-Hilaire.

(2) V. Bentham, *Tactique des assemblées législatives*, ch. 3.

pour justifier une disposition pareille, c'est que la crainte d'une réprobation générale empêcherait d'en abuser. J'aime mieux croire qu'il s'agit ici d'une simple faculté. « L'Assem» blée PEUT, dit le texte, se former en comité secret » ; la demande d'un certain nombre de représentants est nécessaire pour rendre possible l'exclusion du public; elle ne la rend pas obligatoire. Ainsi entendu, l'article 39 introduit, il faut l'avouer, une innovation qui n'était peut-être pas dans la pensée de ses auteurs.

885. Ils avaient sous les yeux le texte de la Charte qui permettait à cinq membres d'*exiger* le comité secret. Le nombre *cinq* leur a paru trop faible; et, pour éviter un défaut, ils sont tombés dans un vice plus grave. Ils ont oublié de fixer au moins un minimum. Il appartient aux assemblées législatives de remédier par leurs décisions particulières à la tolérance excessive de la Constitution. Si le secret est réellement avantageux à l'État, dans une hypothèse donnée, il obtiendra l'appui d'un nombre assez considérable de représentants.

886. On a oublié, en outre, que l'utilité du secret est nécessairement transitoire. Le temps arrive toujours où les commettants doivent être informés de ce qui a été fait. Quand les préparatifs sont terminés, quand les résultats sont irrévocables, l'obligation de rendre compte reprend sa force. C'est donc mal à propos que l'article 39 semble réserver à quelques représentants la faculté de couvrir d'un mystère indéfini les opérations législatives. Lors même que l'Assemblée se forme en comité secret, elle doit faire recueillir par des sténographes les discours et les votes, afin de les livrer à la publicité aussitôt que le moment sera opportun.

Au surplus, elle peut voter, délibérer, aussi bien que recevoir des propositions ou des communications, soit de ses membres, soit du président de la République. On ne retrouve pas ici les distinctions que contenaient des constitutions antérieures (1).

887. La véritable publicité ne consiste pas dans l'assistance de quelques curieux à la discussion des lois; elle est

(1) V. an III, art. 66; acte additionnel, art. 20.

tout entière dans la reproduction des débats par la voie de la presse. Le nombre des auditeurs est limité par la force des choses ; je crois même prudent de le restreindre, pour assurer le calme et la liberté des délibérations : il ne devrait jamais excéder le nombre des représentants (1). Au contraire, la presse fait parvenir les actes législatifs à tous les Français, électeurs ou non. Malheureusement chaque journal défigure, au point de vue de son parti, la physionomie des débats. Le *Moniteur* donne un exposé tellement long, que la lecture en est impraticable, si ce n'est pour les érudits qui en consultent des passages (2). Il serait peut-être utile de publier, à l'usage des lecteurs de toutes les opinions et de toutes les positions pécuniaires, une feuille spéciale qui énonçât succinctement les décisions de l'Assemblée et les arguments des orateurs de chaque parti, sans y joindre aucune appréciation propre au rédacteur du journal.

888. La Constitution ne défend pas aux auditeurs de raconter ce qu'ils ont entendu. Elle autorise donc indirectement la publicité par la voie de la presse ; mais elle ne l'assure pas. Un usage fort rationnel réserve aux journalistes des places privilégiées. La loi organique devrait le confirmer.

La Constitution ne prescrit point aux membres de l'Assemblée de *voter* publiquement (3). Elle n'établit pas non plus le vote secret, comme à l'égard des colléges électoraux. La question reste dans le domaine du pouvoir législatif, qui consultera l'expérience. J'ai déjà indiqué les raisons pour et contre n° 775.

889. Nous arrivons enfin aux dispositions qui règlent l'exercice du pouvoir législatif.

En analysant la confection d'une loi, on y découvre trois

---

(1) Tel paraît être l'avis de Bentham (*Tactique*, ch. 33). V. constit. de l'an III, art. 64 ; an VIII, art. 35. — Bentham approuve l'usage anglais qui exclut les femmes de l'auditoire. J'adopterais aussi cette opinion jusqu'à ce que l'on ait amélioré l'éducation de l'autre sexe, au point de vue philosophique.

(2) Le *Moniteur*, qui semble « la vérité même », est inexact sous certains rapports ; on y lit des discours qui n'ont pas été prononcés.

(3) Rejet de l'amendement de MM. Lagache, E. Leroux, Dabeaux, Th. Dufour, Baudelot, Bonnin et Flaudin.

actes élémentaires : la proposition, la discussion et la sanction.

La proposition ou *initiative* (1) est l'acte par lequel le pouvoir législatif est sollicité d'agir, de se mettre en mouvement (2). C'est le moteur nécessaire pour amener la manifestation définitive de la volonté législatrice; c'est le germe de la loi. L'initiative est à la sanction, ce que le projet est à la résolution.

La discussion a pour objet d'apprécier le mérite de la proposition, considérée dans son ensemble et dans ses diverses parties. Les amendements qu'elle fait surgir, ne sont autre chose que des propositions incidentes qui viennent modifier la proposition primitive.

La sanction est l'approbation donnée au projet de loi (3), tel qu'il est sorti de la discussion. C'est elle qui imprime à la loi son caractère obligatoire. Quand un projet est composé de plusieurs articles, chacun d'eux peut être l'objet d'une sanction partielle et provisoire; mais ces approbations incomplètes ne dispensent pas de l'approbation dernière qui porte sur l'ensemble.

Par la sanction, la loi existe. Toutefois, pour être applicable aux individus, elle a besoin d'une mesure complémentaire, appelée « promulgation » et qui fait l'objet des articles 56 à 59.

890. Cette analyse de l'action législative, sans avoir la même importance que sous une monarchie constitutionnelle, n'est pas dénuée de tout intérêt. La proposition ne saurait être faite par l'Assemblée entière; ainsi, elle ne se confond point avec la sanction.

L'initiative appartient, d'après les art. 39 et 49, soit au président de la République, soit aux représentants. Chacun d'eux a ce droit de son chef, sans être obligé de s'associer avec un ou plusieurs de ses collègues, comme lorsqu'il s'agit de demander le comité secret. Cependant il doit observer certaines formes que l'Assemblée reste maîtresse de déter-

---

(1) Du mot latin *initium*, commencement.

(2) Aussi l'appelle-t-on quelquefois « motion », de *movere*.

(3) *Sancimus*, disaient les empereurs romains (V. n° 36).

miner dans son règlement (1). On a craint sans doute, qu'une foule de propositions, sans lien entre elles, ne vinssent jeter le désordre dans les travaux législatifs. L'expérience confirme en partie cette crainte. Le désir d'attacher leur nom à une loi nouvelle, a souvent porté des représentants, qui n'étaient pas les plus instruits de l'Assemblée, à la fatiguer de propositions paradoxales. Il est tout simple qu'elle soumette l'initiative individuelle à un examen préalable, au double point de vue du mérite et de l'opportunité.

891. Mais, dans aucun cas, les restrictions ne doivent paralyser le droit de donner lecture d'un projet à l'Assemblée (2). La liberté de manifester ses pensées à la tribune et par voie de pétition, est consacrée par l'art. 8. Il serait singulier que l'initiative fût moins favorisée. L'art. 49 suggère une objection : l'initiative du Président n'est assujettie à aucune forme; or, quelle différence subsistera-t-il à son profit, si chaque député peut présenter un projet? Je réponds qu'il en reste encore une : c'est que l'Assemblée, dans son règlement, est maîtresse de soumettre les motions de ses membres à un examen préliminaire plus compliqué, avant qu'elles parviennent à l'épreuve constitutionnelle des trois lectures. Du reste, j'avoue que toute différence peut disparaître par une certaine rédaction du règlement. La libre communication des projets individuels à l'Assemblée garantit qu'aucune idée utile ne sera perdue; elle ne saurait produire aucun inconvénient sérieux, si l'on décide avec moi qu'elle n'impose aucune obligation positive ultérieure.

892. Je crois en effet que l'Assemblée, après avoir donné acte d'une proposition, n'est pas légalement tenue de la discuter, ni de la faire suivre d'un vote quelconque (3). Aucun texte constitutionnel ne l'y astreint. Dira-t-on que ce serait rendre illusoire le *droit* d'initiative parlementaire, formellement reconnu par l'art. 39? Il me semble que ce droit conserve un effet assez important. La proposition *saisit* l'Assemblée : elle l'investit du droit de discussion et de sanction.

(1) Rejet de l'amendement de M. Flandin.

(2) Dans la chambre des députés, l'approbation de trois bureaux était nécessaire pour autoriser la lecture (*Règlement* de 1839, art. 49).

(3) V. cependant Pinheiro-Ferreira, *Observ. sur la Charte*, p. 51.

C'est en cela que la pétition est inférieure à l'initiative : pour qu'une pétition puisse être convertie en décret, il ne suffit pas qu'elle ait été reçue et même favorablement accueillie; il faut qu'un représentant consente à se l'approprier, comme projet de loi. Mais il ne suit pas de là que l'Assemblée perde la liberté de fixer son ordre du jour, et soit forcée, par le caprice d'un de ses membres, de s'occuper, malgré elle, d'un travail qui lui semble inopportun. Une demande astreint le pouvoir judiciaire à juger, parce qu'il faut, avant tout, terminer les procès : au contraire, il n'y a pas, en général, nécessité de changer la législation existante. Le pouvoir législatif agit spontanément, hors des cas spéciaux où la Constitution lui en fait un devoir : par exemple, quand il s'agit de fixer les impôts annuels; et alors même, il n'est pas tenu de prendre pour point de départ, telle ou telle proposition.

Admettons, un moment, l'existence d'une obligation positive de discuter et de voter : comment fixera-t-on le délai dans lequel il faudra l'accomplir? Le silence de la Constitution est ici décisif. Toute limitation de temps serait arbitraire. Concluons donc que l'Assemblée contracte simplement l'obligation morale : de statuer sur les propositions, quand elle n'a aucun autre objet à son ordre du jour; — de statuer sur la plus ancienne par préférence aux plus récentes, quand elle n'a pas de motif particulier pour agir autrement.

L'Assemblée peut renvoyer les propositions de ses membres à l'examen du conseil d'état (art. 75). Elle peut ordonner une enquête parlementaire, et, en général, recourir, pour s'éclairer, à tous les moyens que la raison ou la Constitution ne prohibent pas.

893. La liberté d'initiative implique le droit de proposer des amendements dans le cours des discussions, toujours en observant les formes parlementaires. V. n° 131.

894. Le *règlement*, mentionné à deux reprises dans le texte de l'art. 39, est l'ensemble des dispositions qui déterminent la manière dont les membres de l'Assemblée doivent agir, dans leurs rapports avec elle. Il fixe les fonctions du président et des secrétaires, l'ordre à suivre dans les délibérations, le nombre de discours que peut prononcer le même orateur; en un mot, le règlement renferme la procé-

dure parlementaire. Il ne peut évidemment être rédigé que par l'Assemblée elle-même; l'initiative n'appartient ici qu'aux représentants et non au président de la République.

895. Le règlement est l'ouvrage de la majorité : la majorité peut donc le changer à son gré; elle peut même instantanément le mettre à l'écart : on ne saurait se lier envers soi. Du reste, il convient de n'agir ainsi que pour de bonnes raisons. Si l'individu peut changer de volonté, il doit, du moins, éviter les caprices et les inconséquences.

Le règlement fait par une législature oblige encore moins la suivante, puisque celle-ci est composée de membres différents, ou dont les pouvoirs sont renouvelés; elle est libre, au surplus, de maintenir l'ancien règlement, sans le discuter en détail.

J'excepte, de ces deux décisions, les dispositions du règlement destinées à procurer l'application d'un article constitutionnel, tel que notre article 39. Ce sont de véritables lois organiques; elles doivent être observées jusqu'à modification régulière.

Article 40.

[NOMBRE DE REPRÉSENTANTS NÉCESSAIRE POUR VOTER LES LOIS.]

La présence de la moitié plus un des membres de l'Assemblée est nécessaire pour la validité du vote des lois.

896. Après l'initiative, la discussion, et enfin la sanction. Les rédacteurs ont interverti l'ordre logique. Ils s'occupent ici du vote, c'est-à-dire du mode suivant lequel toute assemblée délibérante émet ses volontés. Le vote des lois en constitue aujourd'hui la « sanction » (1).

Il serait désirable que toute loi réunît l'unanimité des suffrages; mais l'infinie diversité des opinions s'y oppose. Il faut bien, pour ne pas rendre impossibles la plupart des réformes et des actes de haute administration, se contenter de la simple majorité. Le vœu du plus grand nombre est celui qui approche le plus du vœu de l'unanimité.

(1) V. cependant n° 1051. — La Charte (art. 18) donnait la sanction au roi, même quand il avait déjà exercé l'initiative.

L'Assemblée nationale représente le pays; la majorité de ses membres représente la majorité du pays. Donc il suffit, mais il faut que chaque loi soit approuvée par la majorité des représentants, pour être présumée conforme au vœu du plus grand nombre.

897. La Constitution est moins exigeante; elle se borne à prescrire la *présence* de la majorité. La loi est donc valable si elle est approuvée par la majorité *de la majorité*, pourvu que la majorité entière soit présente; en d'autres termes, la présence de trois cent soixante-seize membres est nécessaire, mais l'approbation de cent quatre-vingt-neuf membres suffit pour sanctionner une loi (1). — J'aurais préféré que l'on exigeât un vote favorable de la pluralité des membres présents ou absents. Il est possible que la majorité des absents, réunis à la minorité des présents, constitue la majorité effective de l'Assemblée; c'est alors le vœu de la minorité du pays qui a fait la loi. Il est probable, sans doute, que les opinions sont réparties dans la même proportion entre les absents et entre les présents; mais cela n'est pas certain : une protestation expresse, en faisant tomber la présomption constitutionnelle, diminuerait le respect dont le législateur a besoin pour obtenir obéissance entière. — La décision de l'article 40 est, à vrai dire, un vestige du régime antérieur. La monarchie représentative refusait toute espèce de traitement aux pairs et aux députés; en revanche, elle leur permettait de cumuler, avec leur mandat, des fonctions plus ou moins importantes. Aujourd'hui les représentants se doivent tout entiers à leurs devoirs législatifs; ils reçoivent une indemnité qui les dispense de chercher des ressources dans des travaux privés ou dans des magistratures dont l'accès leur est d'ailleurs interdit. Leur présence est obligatoire; elle doit se présumer. Ceux qui se trouvent dans la ville où siége l'Assemblée peuvent, en cas d'empêchement, être admis à formuler ostensiblement leur vote.

898. La décision de l'article 40 a un autre inconvénient; elle donne lieu à des abstentions calculées, qui seraient absolument sans intérêt si l'approbation de la majorité était

(1) Article 21. — Il y a une exception relative aux assemblées chargées de réviser la Constitution : articles 22 et 111-2°.

nécessaire à la validité des votes. Quand les représentants opposés à un projet de loi reconnaissent que ses partisans ne forment pas à eux seuls la majorité de l'assemblée, ils se retirent et paralysent ainsi l'adoption du projet. On a prétendu que cette manœuvre est irrégulière. Sans doute, les représentants sont obligés, en principe, de participer aux actes législatifs; mais ils sont encore plus étroitement tenus de faire triompher, autant qu'il est en eux, la doctrine politique dont ils sont les défenseurs dans l'Assemblée; les partisans d'un projet de loi ne peuvent se plaindre de l'abstention de leurs adversaires : s'ils ont réellement la majorité, ils sont sûrs d'obtenir le succès en réunissant leurs amis négligents.

899. La majorité voulue par l'art. 40 se calcule sur le nombre constitutionnel des membres de l'Assemblée. Elle est invariablement fixée à 376; quand même, par suite de démissions, de décès, de déchéances, le nombre effectif des représentants serait tombé au-dessous de 750. Il ne faut pas élargir la disposition déjà trop indulgente de notre texte. Si les rédacteurs avaient une pensée contraire, ils devaient dire, comme dans l'art. 46-3° : la majorité, et non « la moitié plus un », qui n'est autre chose que la majorité plus un, toutes les fois que le total est impair.

900. Si la moitié seulement de l'Assemblée participe au vote d'un projet, la décision est nulle, le projet eût-il été approuvé par tous les membres présents. Dès que le fait est vérifié, l'Assemblée doit arrêter la promulgation. Si la loi prétendue est déjà promulguée, il convient d'en déclarer la nullité et de promulguer cette déclaration pour avertir les citoyens qu'ils ne sont pas liés.

901. La Constitution ne statue que sur les projets de *lois*. A l'égard des autres actes de l'Assemblée, tels que les autorisations de poursuites, les nominations de présidents ou de secrétaires, il suffit de la majorité voulue par le règlement. Il en est de même, tant qu'il s'agit de délibérer et non de procéder à un vote.

902. Le vote est une manifestation de volonté. Il n'y a pas de volonté sans liberté ou sans connaissance de l'objet auquel la volonté s'applique. Le vote est nul, pour cause d'erreur, quand l'Assemblée croit délibérer sur un projet autre

que celui qui lui est effectivement soumis (1). Le vote est nul pour défaut de liberté (2) quand l'Assemblée est sous le coup de la violence. Peu importe que l'attentat émane d'une fraction du peuple ou du chef du pouvoir exécutif. Dans ces hypothèses extraordinaires, l'Assemblée elle-même doit se hâter, dès que l'erreur est reconnue ou que la violence a cessé, de proclamer la nullité de ses propres décisions et de réparer le mal causé par leur exécution inconstitutionnelle.

903. Il est des situations tellement anormales, qu'elles échappent à l'application des principes. Si, par suite d'une force supérieure, par exemple, en cas d'invasion, l'Assemblée se trouve réduite à moins de 376 représentants, ses décisions emprunteront de la nécessité une puissance morale que leur refuserait, en temps ordinaire, l'interprétation littérale de la Constitution. Une fois que les choses auront repris leur cours naturel, les actes irréguliers tomberont d'eux-mêmes.

ARTICLE 41.

[MODE ORDINAIRE DE DISCUSSION DES LOIS.]

Aucun projet de loi, sauf les cas d'urgence, ne sera voté définitivement qu'après trois délibérations, à des intervalles qui ne peuvent pas être moindres de cinq jours.

904. Motifs. — 905, 906. Exception; caractère de l'urgence. — 907. Intervalle entre les délibérations; minimum. — 908. Il peut être augmenté. — 909. Nombre des votes. — 910. Sanction. — 911. Progrès du bill. — 912, 913. Travail des bureaux. — 914. Manière d'utiliser les trois lectures. — 915. Les délibérations sont-elles multipliées par l'adoption d'un amendement? — 916; par l'indécision?

904. Un conseil est sujet, aussi bien qu'un homme seul, à prendre des résolutions précipitées ou irréfléchies. Il est prudent de l'astreindre à remanier ses propres décisions, à observer certains délais. En proclamant l'unité du corps lé-

(1) Si l'erreur avait été commise par quelques membres seulement, il faudrait rechercher si leur nombre est assez grand pour modifier le résultat de la délibération. — V. Code civil, art. 1109.

(2) La loi, disait la Charte (art. 16), doit être discutée et votée *librement*.

gislatif, en dispensant les législateurs de toute preuve de capacité, la Constitution a dû emprunter aux usages anglais (1) la règle des trois lectures ou des trois délibérations.

Cette méthode a d'ailleurs des avantages indépendants de l'organisation de la puissance législative. Elle prévient les surprises, les entraînements produits par l'éloquence des orateurs du premier ordre. Elle est éminemment favorable aux esprits lents, qui sont en majorité; elle donne le temps aux convictions de mûrir. « Les plus fortes raisons, dit » Bentham (2), ne sauraient être jugées à leur exacte valeur » la première fois qu'on les entend. Elles font trop d'im- » pression, ou elles en font trop peu : trop, si elles sont dé- » veloppées avec toute la séduction de l'autorité et de l'é- » loquence; trop peu, si elles attaquent des passions, des » intérêts, ou des préjugés. » La multiplicité et l'intermittence des délibérations assurent et facilitent l'action de l'opinion publique sur la confection des lois. Elles préservent les partis de leur propre violence en les forçant de réfléchir au lieu de céder à la passion politique. Enfin, elles empêchent qu'on n'enlève un vote en abusant de l'absence des membres de la majorité.

905. La maturité et la réflexion sont surtout nécessaires quand ils'agit d'innover en matière civile ou pénale. L'inconvénient des trois lectures se rencontre à l'égard des actes de haute administration, qui souvent ont pour but de pourvoir à des circonstances impérieuses. La Constitution a dû réserver pour les cas d'urgence une procédure plus rapide, tracée dans l'article suivant.

Il y a *urgence* toutes les fois que l'intérêt général doit souffrir du retard; mais il faut tenir compte des inconvénients de la précipitation; c'est une balance à établir : il faut mesurer le danger d'une résolution trop brusque, et voir s'il n'est pas plus grand que le mal de la lenteur.

Peut-on invoquer, comme raison d'urgence, l'émotion générale que doit exciter un projet de loi (3)? Non, à mon avis. Autrement, plus les droits mis en question seraient précieux,

(1) A l'exemple des constit. de 1791 et de l'an III (art. 77).
(2) *Tactique des assemblées législatives*, ch. 18.
(3) En 1850, on a, sous ce prétexte, déclaré urgent un projet de loi *élec-*

plus il faudrait aller vite en besogne. L'opposition apparente de l'opinion publique est une raison de réfléchir bien plus que de se hâter.

906. L'écueil a déjà été signalé par l'expérience, sous l'empire des constitutions de 1791 et de l'an III : il est à craindre que l'exception n'absorbe la règle. On invoquera souvent l'urgence pour supprimer la garantie de la triple lecture. Le danger toutefois n'est pas aussi grave qu'il le paraît. L'épreuve déjà faite est peu concluante. Dans les temps de crise, les mesures extraordinaires, toujours urgentes par leur nature même, se multiplient; il n'est pas surprenant que l'on perde alors de vue la règle générale. En temps normal, je crois qu'il suffira, pour sauver le principe, des précautions établies par l'art. 42. N'oublions pas d'ailleurs que l'Assemblée nationale est toujours maîtresse de revenir sur ses décisions (1).

907. Les mêmes motifs qui ont fait exiger trois lectures ont conduit à établir entre elles un intervalle, assez long pour amener la réflexion et le jugement de l'opinion publique, assez court pour ne pas irriter l'impatience des législateurs : si les formes ordinaires avaient été trop gênantes, on aurait eu constamment recours aux déclarations d'urgence (2).

Le délai de cinq jours est un intervalle entre deux délibérations : il ne commence à courir que lorsque la première ou la deuxième sont entièrement achevées. — La durée totale du temps nécessaire pour consommer la discussion et le vote d'une loi est dès lors variable. Le minimum est de treize jours, en supposant que chaque délibération ne dure pas plus d'une journée. Si la première délibération a lieu le 1er mars, la deuxième pourra se faire le 7, et la troisième, le 13.

---

torale présenté quelques jours *après* les élections partielles qui l'avaient provoqué, et *deux ans* avant les élections générales, qu'il était destiné à régir.

(1) L'art. 17 de la Charte n'a pas été reproduit en 1848.

(2) Telle est la raison pour laquelle le délai de cinq jours a été substitué, sur la proposition de M. Saint-Priest, au délai de dix jours introduit dans le projet, à l'instar de la constit. de l'an III. Constit. de 1791 : huit jours. Aucun délai n'est fixé en Angleterre.

908. La Constitution n'indique pas de maximum. L'Assemblée est donc libre de consulter des documents nouveaux, d'attendre un supplément de lumières. Elle pourrait convertir en loi, au moment où son mandat va expirer, un projet proposé au commencement de la législature.

Mais le vote d'une assemblée nouvelle ne donnerait point force obligatoire au projet déjà délibéré une ou plusieurs fois par l'assemblée précédente. Il suffit d'un homme nouveau pour changer l'opinion de la majorité. Peut-être même ne devrait-on pas excepter le cas singulier où tous les représentants auraient été réélus sans exception : les pouvoirs sont renouvelés, sinon les hommes.

909. Il est raisonnable de faire suivre d'un vote la première et la deuxième délibération; l'approbation de l'Assemblée ne peut être, il est vrai, que provisoire; mais, si l'un des deux votes était défavorable, il dispenserait de passer outre et de perdre le temps en discussions oiseuses. La Constitution assigne une époque au vote « définitif » : elle suppose donc des votes provisoires.

Faudrait-il aller plus loin et proclamer irrégulières les lois qui, par quelque erreur, ont été votées seulement une fois? Non, s'il y a eu d'ailleurs trois délibérations, après les intervalles voulus. Le silence qui a suivi les deux premières équivaut à un vote approbatif. Tout ce qu'ordonne l'art. 41, c'est que l'adhésion définitive vienne *après trois* délibérations.

910. Au contraire, si un projet avait été, sans déclaration d'urgence, discuté seulement une ou deux fois (1), l'adhésion, même unanime de l'Assemblée, ne lui donnerait point de force obligatoire. S'il était qualifié loi, et promulgué comme tel, les citoyens pourraient se refuser à l'obéissance; l'Assemblée devrait lui faire subir les épreuves omises.

911. Le passage successif du projet de loi à travers les épreuves voulues, constitue ce qu'on nomme en Angleterre le progrès du bill : le projet parcourt diverses phases; d'abord simple proposition, produit de l'initiative individuelle;

(1) Les discussions entachées de violence ou d'erreur ne comptent pas.



puis, revêtu d'une ou de deux sanctions provisoires, chaque degré le rapproche, de plus en plus, du moment où il sera transformé en loi. Si la législature expire avant la sanction définitive, il y a avortement; les opérations doivent être recommencées.

912. La constitution nouvelle est muette sur l'intervalle et le travail préparatoire qui doivent séparer l'initiative, de la première délibération publique. La Charte prescrivait une discussion préalable dans les bureaux. Les bureaux ou comités ne sont autre chose que des assemblées secondaires, des fractions de l'assemblée principale, qui se réunissent hors de la présence du public. Chacun de ces groupes se livre à une discussion familière qui, sous divers rapports, est plus fructueuse que la délibération publique et générale. Dans un bureau, tous les membres, qu'ils soient ou non dépourvus de talents oratoires, se communiquent librement leurs observations, sans s'assujettir aux entraves d'un débat régulier; ils demandent et obtiennent facilement les éclaircissements qui leur manquent. La rédaction d'une loi est susceptible d'être perfectionnée dans un comité bien mieux que dans une réunion nombreuse, incapable de prêter aux menus détails une attention soutenue.

913. La raison conseille donc de discuter les propositions à huis clos avant de leur faire subir l'épreuve de la délibération publique. La Constitution prescrit, il est vrai, la publicité des séances; mais elle a seulement eu en vue les actes de l'Assemblée entière; elle n'a pas voulu interdire les pourparlers intérieurs des diverses sections. Les assemblées peuvent et doivent remplir, dans leurs règlements, la lacune laissée par la loi fondamentale.

914. En Angleterre, la première et la troisième lecture n'ont guère lieu que pour la forme; la deuxième seule enfante un débat sérieux. Les choses se passeront probablement de même en France. Cependant, il serait possible de faire servir la procédure constitutionnelle à rendre la discussion plus fructueuse en lui donnant des tours différents. — La première délibération devrait être consacrée à l'examen du projet considéré dans son ensemble; on y apprécierait son but, son utilité, sa conformité avec les principes de la justice et ceux de la Constitution. Les objections fondamen-

tales seraient discutées; on écarterait les critiques de détail, on ajournerait tous les amendements, excepté ceux qui changeraient la proposition par sa base. Si des vices radicaux étaient signalés, l'Assemblée rejetterait la loi proposée : d'où une grande économie de temps et de travail : « A quoi bon, dit Bentham, ôter les taches d'un habit que l'on va jeter au feu ? » — La délibération suivante, laissant de côté le fond, dont le premier vote implique l'approbation provisoire, entrerait dans les détails et scruterait la forme : les amendements seraient examinés. — Enfin la dernière délibération (1) aurait pour but de revoir l'ensemble, de réparer les oublis, de rétablir l'harmonie des divers articles, troublée par les amendements.

Je ne sais si je m'abuse, mais il me semble qu'une direction analogue, imprimée aux débats, remédierait à une partie des défauts que l'on a justement reprochés aux assemblées législatives.

915. Elle préviendrait d'ailleurs une difficulté que fera naître plus d'une fois l'application de l'art. 41. Lorsqu'un amendement qui change l'économie et la portée du projet, vient à être adopté dans le cours de la seconde ou de la troisième délibération, la sanction peut-elle être valablement donnée par le troisième vote ? J'incline vers la négative. On ne peut dire que la loi, telle qu'elle est sanctionnée, ait été délibérée trois fois. Dans le doute, l'Assemblée fera bien de renouveler son vote, ne fût-ce que pour la forme. Elle ne saurait apporter trop de scrupule dans l'observation des devoirs que la Constitution lui impose.

916. Au surplus, rien n'empêche, selon moi, de multiplier les discussions; l'article 41 ne fixe qu'un minimum. Si l'Assemblée, lors du troisième vote, ne se trouve pas suffisamment éclairée, elle est libre d'ordonner une quatrième délibération. Bien mieux, je voudrais que, dans tous les votes qui suivraient la troisième délibération, on admît la catégorie de suffrages proposée par Bentham, celle des *indécis*. Quand, par suite du nombre des indécis, il n'y aurait de

(1) M. Bousquet proposait d'en exclure les amendements. C'était aller trop loin que d'en faire une obligation constitutionnelle. D'ailleurs les oublis sont possibles.



majorité ni *pour* ni *contre*, une délibération nouvelle serait de droit, quel qu'en fût le chiffre.

ARTICLE 42.

[MODE DE DISCUSSION EN CAS D'URGENCE.]

Toute proposition ayant pour objet de déclarer l'urgence est précédée d'un exposé des motifs.

Si l'Assemblée est d'avis de donner suite à la proposition d'urgence, elle en ordonne le renvoi dans les bureaux, et fixe le moment où le rapport sur l'urgence lui sera présenté.

Sur ce rapport, si l'Assemblée reconnaît l'urgence, elle le déclare (1) et fixe le moment de la discussion (2).

Si elle décide qu'il n'y a pas urgence, le projet suit le cours des propositions ordinaires.

917. Résumé. — 918. On a pris plus de précautions pour les déclarations d'urgence que pour les lois. — 919. Analyse. — 920. La déclaration est facultative. — 921. Bizarrerie. — 922. Urgence évanouie ou survenue après coup. Danger imminent.

917. En posant le principe des trois lectures, on a réservé une exception : dans les cas d'urgence, une délibération unique valide le vote des lois. C'est à l'Assemblée elle-même, sous la réserve des règles inspirées par la raison, de décider s'il y a urgence : l'indépendance des pouvoirs le veut ainsi. Mais suivant quelles formes? Ici, les rédacteurs, plus préoccupés du souvenir de nos crises révolutionnaires que de l'expérience anglaise, ont cru devoir sauvegarder l'Assemblée contre sa propre précipitation, au risque de l'entraver outre mesure dans quelque péril imminent. Ils n'ont pas voulu (3) s'en remettre aux règlements parlementaires du soin de formuler la procédure législative en cas d'urgence.

L'analyse de l'art. 42 indique la marche suivante : 1° proposition à l'effet de déclarer l'urgence du projet de loi, avec motifs; 2° vote de l'Assemblée; 3° si la proposition n'est

(1) Elle déclare qu'elle reconnaît l'urgence...

(2) .. « de la discussion » unique sur le projet de loi urgent.

(3) Rejet de l'amendement de M. Faure et de Deslongrais.

pas rejetée, renvoi dans les bureaux avec fixation de l'époque où sera présenté un rapport sur l'urgence; 4° rapport; 5° vote de l'Assemblée; 6° si l'urgence est reconnue, fixation du moment de la délibération unique.

918. Une chose frappe dans cette série de formalités minutieuses, c'est que les rédacteurs ont pris plus de précautions pour prévenir d'imprudentes déclarations d'urgence que pour assurer la bonne confection des lois en général. La nécessité d'exposer les motifs des propositions, de les soumettre à l'examen secret des diverses sections de l'Assemblée, d'en faire l'objet d'un rapport approfondi; ce qui suppose que les bureaux ont délégué des représentants, et que ces représentants, réunis en commission, ont nommé un rapporteur; tout cela est exprimé à l'occasion des déclarations d'urgence; tout cela est oublié à l'égard des projets de loi (1).

Je reconnais que ces formes sont bonnes en elles-mêmes; j'admettrai, si l'on veut, que leur application aux déclarations d'urgence aura plus d'avantages que d'inconvénients; mais je voudrais que le texte les eût appliquées aux propositions de loi. Il n'en serait résulté aucune longueur: formulées dans un article spécial, entre les art. 39 et 41, il eût suffi d'y renvoyer dans notre article 42.

919. Quelques mots sur la procédure dont je viens d'énumérer les actes élémentaires.

La demande en déclaration d'urgence (2) constitue une proposition distincte du projet de loi, qu'elle émane ou non du même représentant; elle doit être précédée d'un exposé de motifs distinct. Du reste, rien n'empêche de joindre la proposition au projet de loi et de réunir les motifs de l'un et de l'autre dans le même discours. Il faut bien entrer quelque peu dans la connaissance du projet, pour décider s'il est ou non urgent.

L'Assemblée peut voter sur-le-champ (le texte ne fixe aucun intervalle), non pas sur la déclaration d'urgence, mais

(1) Renvoi de l'amendement de M. Boussi au règlement.

(2) Je ne puis m'empêcher de protester contre l'expression : *demander l'urgence*, qui s'est récemment glissée dans le langage parlementaire, et dont on trouve un vestige dans l'art. 42.

sur la question de savoir s'il doit être donné suite à la demande. En cas de négative, le projet de loi suit le cours des épreuves ordinaires. En cas d'affirmative, la demande, prise en considération, est renvoyée aux bureaux. L'Assemblée peut décider que le rapport sera fait le jour même. Pour obtenir le maximum de célérité, elle doit ordonner à ses membres de se rendre dans leurs bureaux respectifs; on y choisit, après examen rapide, la commission qui désignera le rapporteur.

Le rapport fait, et brièvement fait (1), la discussion est ouverte sur le mérite de la demande, malgré le silence de l'art. 42. Puis on procède au vote qui décide enfin (2) s'il y a, ou non, urgence. — En cas de négative, le projet de loi reste soumis à l'épreuve normale de la triple lecture. — En cas d'affirmative, le président déclare, au nom de l'Assemblée, qu'il y a urgence de discuter le projet.

920. Dès lors, la nécessité d'attendre un certain temps disparaît; on peut délibérer dans la journée, dans l'heure qui suit, à l'instant. Telle est, du moins, la *faculté* dont la déclaration d'urgence investit le corps législatif; car je ne saurais prendre à la lettre la proposition impérative, deux fois répétée dans le texte : « l'Assemblée fixe le moment »... L'urgence est quelque chose de variable : elle existait tout à l'heure; l'instant d'après elle a peut-être cessé.

921. Il convient, en général, d'examiner le projet dans les bureaux, et d'en faire l'objet d'un rapport (3). Mais la combinaison des art. 39 à 42 produit un résultat bizarre : une loi est inconstitutionnelle, si la déclaration d'urgence n'a pas été précédée d'un exposé des motifs, d'un renvoi dans les bureaux et d'un rapport; elle sera très-valable, au contraire, si, en ce qui la concerne, on s'est dispensé de cette triple formalité.

Une condition est toutefois prescrite par les termes de

(1) La principale cause de la lenteur des travaux législatifs est dans la longueur des rapports. Les rapporteurs dépensent un temps précieux à polir leur style. — ...« Que les *rapporteurs* soient désormais plus courts ».

(2) A la majorité ordinaire. Rejet des amendements de MM. Parenteau et de Saint-Priest.

(3) Ce rapport peut être joint au rapport sur l'urgence : le mot « seulement » a disparu de la première rédaction du deuxième alinéa.

l'art. 42, c'est l'ouverture d'une discussion sur le projet de loi déclaré urgent. La délibération est d'autant plus nécessaire, qu'elle ne sera pas renouvelée.

922. De même que l'urgence peut disparaître tout à coup, auquel cas l'Assemblée, qui l'a reconnue, demeure libre de revenir aux formes ordinaires ; de même, l'urgence peut inopinément surgir au milieu des opérations législatives. L'Assemblée peut alors la déclarer, selon moi ; elle se débarrasse ainsi d'une ou deux discussions et des délais qui restent à courir. S'il y a déjà eu deux délibérations, la troisième est indispensable ; seulement elle devient possible aussitôt.

Toutes ces règles sur l'urgence ne sont guère, il faut le dire, que des abstractions théoriques. Si l'ennemi menace les portes de Paris, si l'insurrection gronde autour du palais législatif, l'Assemblée fera comme elle voudra et comme elle pourra. Quand ses décrets auront sauvé le pays, on ne lui demandera pas compte (1) de quelques formalités oubliées.

CHAPITRE V.

Du Pouvoir exécutif.

923. Le pouvoir exécutif est inférieur au pouvoir judiciaire, en ce qui touche la législation ; — 924 à 926 ; au pouvoir législatif, en ce qui touche l'administration. — 927 à 930. Donc il ne doit pas en être indépendant. — 931, 932. Source du préjugé contraire. — 933. Examen de la question, en droit positif. — 934. Système que l'on aurait dû adopter. — 935. Preuves par les restrictions constitutionnelles. — 936. Motifs du système de l'élection populaire. — 937. Objection tirée de l'inviolabilité. — 938. Conclusion. — 939. Comment doivent être choisis les ministres. — 940. Preuve secondaire. — 941. Exceptions.

923. La place assignée au pouvoir exécutif révèle son infériorité hiérarchique. L'origine même de sa dénomination en est une autre preuve. Qu'est-ce qu'*exécuter*, si ce n'est mettre en action une volonté ? c'est-à-dire la volonté d'autrui : car le pouvoir qui exécuterait ses volontés propres serait mal qualifié « exécutif » ; il serait exécutif et législatif à la fois : il serait souverain.

Bien plus, si l'on envisage les règles de conduite qui

(1) Malgré le rejet des amendements de MM. Duplan et Lebreton.

constituent la législation civile et pénale et qui sont destinées à régir les relations des personnes, on reconnaît aisément que le pouvoir exécutif est, sous ce point de vue, inférieur au pouvoir judiciaire. C'est le juge qui interprète la loi, et, après avoir vérifié les faits, décide au profit de quelle partie elle est applicable. Son jugement oblige, non-seulement les plaideurs, mais encore les agents d'exécution. Le magistrat revêtu de la puissance exécutive n'a pas le droit d'infirmer les arrêts; il est obligé de les exécuter sans réserve. Le droit de grâce est une pure anomalie.

924. Si quelques doutes peuvent s'élever sur la véritable étendue de la puissance exécutive, c'est seulement en ce qui touche l'administration des affaires de l'État. Ici le pouvoir judiciaire se trouve écarté; la confusion n'est possible qu'entre les deux autres.

J'ai déjà dit que deux obstacles empêchent de séparer absolument la volonté de l'action, quand il s'agit de faire valoir les intérêts nationaux. L'un, est l'infinie diversité des détails qui se rencontrent dans l'application : il ne suffit pas, pour les régler, d'un principe général; on doit laisser aux agents d'exécution une certaine latitude, qui consiste à modifier la loi au gré de leur propre jugement. L'autre obstacle, et le plus sérieux, est l'impossibilité de prévoir quelle sera jusqu'au bout la marche des événements. Elle contraint de laisser au libre arbitre des agents d'exécution non-seulement de menus détails, mais de graves questions qui surgissent tout à coup et dérangent tout l'équilibre des instructions anticipées.

Telle est la source de l'embarras qu'ont éprouvé les publicistes à établir une démarcation précise entre le pouvoir de faire les lois et le pouvoir de les exécuter. Ajoutons que le désir fort naturel qu'ont toujours eu les rois et les empereurs d'accroître leur puissance, a souvent fait exagérer, à leur profit, la nécessité d'attribuer au pouvoir exécutif quelque latitude dans la gestion des affaires nationales.

925. Je crois néanmoins que, même à l'égard des actes d'administration, il est rationnel et possible de distinguer l'*action* de la *volonté*. — Quelque multipliés, quelque diversifiés que soient les détails, les décisions particulières à chacun d'entre eux ne sont pas nécessairement livrées au ca-

price de l'agent d'exécution ; ces décisions doivent être conformes aux principes généraux posés par la volonté supérieure, et renfermées dans les bornes qu'elle a établies. C'est ainsi que les êtres les plus petits sont soumis aux lois générales de l'attraction et de la pesanteur. — Quelque imprévus que soient les incidents qui surviennent au milieu de négociations pacifiques ou d'opérations militaires, il faut toujours que le traité conclu par les négociateurs soit conforme à une volonté directrice qui accorde ou refuse sa ratification ; il faut que l'action des généraux d'armée, en dépit de leur ambition ou de leur fatigue, s'arrête au gré de la volonté nationale, ou continue jusqu'à ce qu'ils aient atteint le but qu'elle leur assigne.

926. Donc, si le pouvoir législatif est contraint de déléguer au pouvoir exécutif, dans certains cas, le droit de vouloir, cette délégation est toujours restreinte, exceptionnelle, susceptible d'être limitée ou rétractée. Jamais il n'est besoin de la rendre absolue. Ainsi, quoi qu'en aient pu dire des diplomates et des hommes d'épée, il n'est point indispensable de confier le pouvoir de ratifier la paix ou de déclarer la guerre, aux ministres chargés de négocier l'une ou de diriger l'autre.

En résumé, on nomme *exécutif* le pouvoir chargé de mettre en œuvre les volontés du pouvoir législatif et les décisions du pouvoir judiciaire.

927. Cette discussion n'a pas pour unique objet de définir ou de classer le pouvoir exécutif. Elle sert à décider la grave question de savoir jusqu'à quel point le pouvoir exécutif doit être séparé du pouvoir législatif. Faut-il les considérer comme deux autorités rivales, dont aucune ne relève de l'autre, si bien que le pouvoir exécutif n'ait point de compte à rendre au pouvoir législatif et puisse impunément se donner une impulsion propre et indépendante ? Non, à mon avis.

928. Je comprendrais que l'on proposât de séparer le pouvoir de rédiger des lois civiles ou pénales, du pouvoir d'émettre des volontés au nom de l'État, de contracter et d'agir pour le compte de la nation. On nommerait ce second pouvoir *administratif*, pour le distinguer du premier, qui continuerait de s'appeler législatif. On retomberait ainsi,

ou peu s'en faut, dans la monarchie absolue ; surtout si l'on donnait au pouvoir administratif le droit de lever des impôts. Du moins trancherait-on la difficulté qui nous occupe ; car il serait facile d'établir une indépendance complète entre les deux autorités.

Mais quand on a chargé l'assemblée des représentants de la nation de régler les impôts et les dépenses, de ratifier les traités, les emprunts et les marchés, de décider la guerre ou la paix ; en un mot, d'imprimer une direction souveraine aux affaires de l'État, je ne comprends plus que l'on veuille soustraire à son influence le pouvoir chargé de mettre ses volontés en action.

929. Le législateur, dira-t-on, ne saurait régler tous les détails, ni prévoir tous les événements. Je l'avoue : mais les détails doivent être réglés conformément aux principes généraux ; les mesures nécessitées par des incidents imprévus doivent être conformes à l'esprit de l'administration supérieure. S'il en était autrement, on arriverait à ce résultat étrange que les généraux d'armée et les ambassadeurs pourraient diriger les opérations militaires et les négociations diplomatiques dans un sens contraire aux instructions du pouvoir exécutif.

930. Je prévois une objection plus sérieuse. Le despotisme collectif est aussi funeste que le despotisme individuel. Donner à l'Assemblée nationale une influence directe sur le pouvoir exécutif, c'est lui donner la toute-puissance, c'est compromettre la liberté publique. — Je réponds que l'organisation même du pouvoir législatif rend peu redoutable le despotisme parlementaire. L'Assemblée nationale est composée de sept cent cinquante membres, et réélue tous les trois ans. Il n'est guère vraisemblable que des représentants acquièrent assez d'influence sur la majorité, pour qu'elle se fasse l'instrument de leur ambition personnelle, et perpétue les fonctions législatives à leur profit particulier. Quand cela serait, l'Assemblée, qui tire toute sa force du mandat électoral, ne trouverait aucun appui au dehors. Au contraire, le magistrat unique auquel on veut confier le pouvoir exécutif se créera facilement des partisans intéressés à seconder son ambition, et fera servir à subjuguer l'Assemblée l'autorité indépendante dont on l'aura revêtu. Si l'objection

était décisive, elle conduirait tout au plus à augmenter le nombre des représentants et à rendre leurs fonctions annales (1).

931. Des souvenirs historiques et des habitudes invétérées contribuent à obscurcir la question que j'examine. Sur le continent européen, les révolutions libérales ont trouvé tous les pouvoirs réunis entre les mains d'un monarque; les constitutions s'y sont faites sous la forme de transactions entre le peuple et une autorité préexistante : c'est ce qui est arrivé pour l'Angleterre, en 1688; pour la France, en 1791 et en 1814. On s'est vu obligé de laisser au monarque le pouvoir exécutif, qui, en fait, est le principal, parce qu'il dispose de la force publique. En outre, il fallait concilier le respect dont une coutume antique entourait l'autorité royale, avec l'intérêt général qui prescrit de conformer la direction du gouvernement au vœu de la nation. Une fiction, mensongère comme l'est toute fiction, mais ingénieuse, fut imaginée. On sépara la royauté du gouvernement; le roi, inviolable et sacré, fut considéré comme étranger aux actes de ses ministres : régnant, mais ne gouvernant pas, il ne put ni bien ni mal faire. Rien n'empêcha dès lors de rendre les ministres responsables et susceptibles d'être révoqués, toutes les fois que la majorité du corps législatif désavouerait leurs actes; il semblait d'ailleurs indifférent que la majorité ne pût les destituer elle-même, si, par ses votes, elle amenait indirectement le roi à le faire.

« Dans un pareil système, dit avec raison Destutt-Tracy, » le roi ne sert à rien du tout qu'à remplir une place funeste » à la tranquillité publique, et dont tout ambitieux voudrait » s'emparer, si elle n'était pas déjà occupée, parce qu'on » est accoutumé à la voir exister. Mais si l'on n'avait point » cette habitude, ou si l'on pouvait la perdre, il est évident » qu'on n'imaginerait pas de créer une telle place, puisque, » malgré son existence et son influence vicieuse, dès qu'il » est question d'affaires, on la met absolument à l'écart : » les débats ou les relations s'établissent entre le conseil des » ministres et le parlement; et quand l'un ou l'autre change,

(1) Voyez mon plan de constitution, art. 33 et 85.

» tout change, quoique le roi, vraiment *fainéant*, dans la » rigueur du mot, c'est-à-dire ne faisant rien, reste le » même. »

932. On a supprimé le magistrat sans fonctions réelles, et la fiction qui motivait son inviolabilité; mais on aurait moins gagné que perdu, si le pouvoir exécutif s'étayait de sa responsabilité même pour se poser en autorité souveraine et rejeter toute impulsion émanée du corps législatif. L'Assemblée « des représentants du peuple » est évidemment chargée de manifester la volonté nationale; le pouvoir *exécutif* est institué pour exécuter cette volonté, et non pour la contredire.

933. On pourrait reconnaître la vérité de cette théorie en droit constitutionnel philosophique, et soutenir néanmoins qu'elle est repoussée par le droit positif. En effet, dira-t-on, si elle avait été admise, on aurait conféré à l'Assemblée nationale le droit de nommer et de révoquer à son gré le président de la République. Au contraire, la Constitution veut que le président soit élu directement par le peuple et pour un temps déterminé.

934. J'avoue qu'il m'eût paru plus politique et plus rationnel à la fois de ne point créer de président *de la République :* cette dénomination est obscure et inexacte. Le chef du pouvoir exécutif s'appellerait, à plus juste titre, président du conseil des ministres, ou premier ministre. Chargé de former un cabinet et d'imprimer à l'ensemble des affaires une direction générale uniforme, selon les vues du corps législatif, il devrait être nommé par l'Assemblée : non pas pour plusieurs années, mais pour un temps indéfini, la majorité conservant la faculté de le révoquer aussitôt qu'il y aurait entre elle et lui désaccord sérieux (1). On aurait

(1) Telle est l'organisation que j'avais proposé de donner au pouvoir exécutif, dans mon plan de constitution (*mars* 1848). — Ce système, présenté à l'Assemblée constituante par M. Grévy, a été repoussé le 7 octobre 1848. — On a aussi rejeté les amendements de MM. Leblond, Flocon, Girard, H. Didier et Paul Sevaistre, qui donnaient simplement à l'Assemblée nationale le choix du président de la République. Le dernier voulait qu'une liste de dix candidats fût dressée par les électeurs, ce qui avait l'inconvénient de mettre en opposition flagrante la volonté du peuple et celle de l'Assemblée.

ainsi un gouvernement parlementaire, dans toute la force de l'expression. Cette idée semble paradoxale au premier coup d'œil; elle ne constitue pourtant pas une organisation réellement neuve (1) : c'est la reproduction pure et simple de ce qui était, moins la personne irresponsable au nom de laquelle agissait le conseil des ministres. En effet, dans les pays où la royauté inviolable fonctionne régulièrement, comme en Angleterre, toutes les fois que la majorité du parlement se tourne contre le premier ministre, celui-ci donne sa démission et cède la place à un membre de la majorité, qui forme un nouveau ministère. Pourquoi ce qui paraissait tout simple, quand il y avait derrière les ministres une personne considérée comme *ne gouvernant pas*, paraîtrait-il impraticable quand cette personne est supprimée? Je n'en aperçois aucun motif solide. A mon sens, la création d'un président de la République, directement élu par le peuple pour un certain nombre d'années, est un vestige d'anciennes idées monarchiques, dissimulées par les uns et inaperçues par d'autres, sur lesquels elles ont agi au moyen de la puissance de l'habitude (2). V. n° 721.

935. Quoi qu'il en soit, elle est formellement consacrée par la Constitution. Faut-il en conclure que le Président peut régulièrement suivre une direction opposée au vœu de la majorité? Je n'admets point cette conséquence. La loi fondamentale n'attribue au Président que le pouvoir *exécutif* (art. 43); elle lui interdit de « suspendre, en aucune manière, l'empire... des lois » (art. 51), et lui prescrit d'en assurer l'exécution (art. 49). Les traités qu'il négocie ne sont définitifs qu'après avoir été approuvés par l'Assemblée (art. 53); il ne peut entreprendre aucune guerre (art. 54), il ne peut percevoir aucun impôt (art. 16), sans la même approbation. Je passe d'autres restrictions moins importantes; celles-là déterminent assez l'étendue véritable de la magistrature que l'on a jugé à propos de qualifier présidence de la République. Cette magistrature est évidemment subordonnée au pouvoir législatif, et doit assurer l'exécution de ses volontés.

(1) On l'a mise en pratique, d'ailleurs, du 5 juillet au 20 déc. 1848.

(2) Il en est de même du régime qui placerait au-dessus des ministres

936. Telle qu'elle est néanmoins, elle est encore assez importante pour que l'on ait pu croire utile de réserver au peuple l'élection du titulaire. C'est une satisfaction donnée à la masse; une précaution, peut-être trop méticuleuse, contre l'ambition possible de l'Assemblée législative, et une garantie de force (1) pour le gouvernement. Mais il serait bien étrange qu'en accroissant d'une manière ouverte la puissance parlementaire, les nouveaux constituants eussent voulu la paralyser d'une manière indirecte, et lui retirer l'influence que les constitutions monarchiques ne lui refusent pas.

937. Objectera-t-on que les rois sont inviolables, tandis que le Président répond de ses actes?

La responsabilité implique la liberté d'action. Mais n'abusons pas d'une idée juste, et n'allons pas nous imaginer que les constitutions républicaines, en proclamant tous les magistrats responsables, les érigent, par contre-coup, en despotes. Les ministres étaient responsables sous la Charte; on n'a jamais osé en conclure qu'ils fussent affranchis de la suprématie des chambres. Tout mandataire doit compte de ses actes; s'ensuit-il qu'il puisse excéder ses pouvoirs, et agir contre les instructions de son commettant? Je ne propose point d'imputer au Président le mal causé par les ordres de l'Assemblée nationale, ni de le condamner pour les fautes d'autrui. La tâche du pouvoir exécutif, telle que je la conçois, est encore assez vaste pour y trouver des occasions de mériter l'éloge ou d'encourir le blâme. Qui ne sait, au surplus, que la responsabilité ministérielle est, dans la pratique, exclusivement applicable aux actes de prévarication? Jamais on ne condamnera un ministre à une peine quelconque pour n'avoir pas réussi; on se contente de lui donner un successeur.

938. En somme, il faut, sous la république comme sous la monarchie, que le pouvoir exécutif exécute les lois proprement dites, et, dans les affaires dont la gestion lui est confiée, suive l'impulsion de l'Assemblée nationale. Le

---

proprement dits un directoire comme en l'an III, ou une commission exécutive comme en mai 1848.

(1) C'est le motif donné par M. A. Marrast dans son rapport.

Président est moralement tenu de gouverner selon le vœu de la majorité (1). Si ses convictions y répugnent, il est libre de donner sa démission, comme un ministre ordinaire. Le délai de quatre ans n'est établi que pour empêcher les ambitieux de se perpétuer dans une magistrature qui dispose de toute la force matérielle.

Ma doctrine n'empêche point un génie supérieur d'imprimer sa direction aux idées de l'Assemblée. Un véritable homme d'état n'est pas tenu d'attendre l'initiative parlementaire. L'Assemblée est libre de se donner spontanément. Mais il faut la gagner par une influence morale, par l'étendue et la lucidité des conceptions, la fermeté des vues, l'énergie que donne la volonté de faire le bien du peuple.

939. Le meilleur moyen de gouverner selon les vues de l'Assemblée consiste évidemment à choisir les ministres dans le sein de la majorité. C'est dans ce but que la Constitution réserve aux représentants la capacité exceptionnelle de remplir certaines fonctions publiques. Toutefois, il ne s'agit point là d'une obligation positive. La nomination d'un ministère n'est pas nulle parce qu'on l'a tiré de la minorité, ou parce qu'on l'a pris en dehors de l'Assemblée : des circonstances exceptionnelles peuvent y contraindre.

940. Le Président peut à la rigueur conserver son titre, comme un roi héréditaire, bien qu'il soit en désaccord avec la majorité; il suffit qu'il mette son ministère en harmonie avec elle. Mais les ministres n'ont pas pour excuse l'élection nationale ni une attribution constitutionnelle de pouvoirs pour quatre années consécutives. S'ils ne veulent pas partager la responsabilité qu'encourt le Président en luttant contre les volontés parlementaires, ils doivent refuser le ministère ou s'en démettre. Or, le Président, aux termes de la Constitution, ne saurait gouverner par lui-même et sans ministres. Donc, en définitive, l'esprit de la loi fondamentale exige que le pouvoir exécutif se soumette à la direction de l'Assemblée.

941. Il est une hypothèse unique où le pouvoir exécu-

(1) M. A. Marrast, dans son rapport, MM. Combarel de Leyval et de Tocqueville, dans la discussion, l'ont reconnu.

tif peut et doit désobéir au corps législatif : c'est lorsque les décrets de l'Assemblée sont inconstitutionnels, et, partant, dénués de force obligatoire. Le Président est tenu de donner le signal de la résistance légale. Mais il doit user à cet égard de réserve presque autant que les simples citoyens : les conflits de pouvoirs sont fâcheux; il convient de n'y recourir qu'à la dernière extrémité, et pour prévenir un mal encore plus grave.

Quand une assemblée touche au terme de son mandat triennal, la manifestation prochaine d'une volonté supérieure lui commande d'éviter un conflit, hors des cas urgents. La même réserve est imposée, en sens inverse, au Président qui voit approcher l'expiration de la quatrième année de sa magistrature.

ARTICLE 43.

[ORGANISATION DU POUVOIR EXÉCUTIF.]

Le peuple français délègue le pouvoir exécutif à un citoyen qui reçoit le titre de président de la République.

942. Le pouvoir exécutif est délégué. — 943 à 947. Faut-il le conférer à un seul homme ou à plusieurs? — 948. La Constitution le confère, en réalité, à plusieurs. — 949. Le Président doit être citoyen. — 950. La dénomination de président de la République est impropre; il n'est pas chef de l'État, et ne peut prendre des titres nobiliaires. — 951. Les anciennes lois sur le pouvoir exécutif lui sont applicables.

942. On règle ici l'origine et la qualification du pouvoir exécutif; on résout encore la grave question de savoir par combien de personnes il sera exercé.

L'article 18 a déjà dit que tous les pouvoirs publics émanent du peuple. — Mais on a cru si longtemps que les chefs des gouvernements ont une mission divine, ou tirent un droit soit du hasard soit de la force matérielle, qu'on ne saurait redire trop souvent le contraire. Le Président est donc un mandataire de la nation, comptable envers elle et révocable par elle, agissant au nom et dans l'intérêt du peuple français, qui lui *délègue* (1) le pouvoir exécutif.

(1) Rejet de l'amendement de M. Marquis. — Le peuple ne saurait exécu-

Cela serait vrai, encore bien que le Président fût nommé par l'Assemblée ; car cela serait vrai d'un roi héréditaire (1). Mais l'article 46-3° prouve qu'il s'agit d'une délégation immédiate et directe : le Président est élu par les citoyens. J'ai indiqué les avantages et les inconvénients de cette disposition (nos 936 et suiv.).

943. Convient-il de déférer la puissance exécutive à un seul homme ou à plusieurs?

On a dit et l'on répète tous les jours qu'un homme seul est plus propre à l'action que plusieurs hommes réunis. Si l'on entend par *action* ou *exécution* l'application matérielle d'une règle ou d'une volonté générale aux divers individus qui composent un grand peuple, et dans les diverses régions dont est formé un vaste territoire, la proposition dont il s'agit est singulièrement fausse. Supposons, par exemple, que l'on veuille exécuter en France le Code civil ou la loi de l'impôt : quel esprit sensé ira s'imaginer qu'un homme seul pourrait en venir à bout? Un magistrat unique ne saurait procurer l'exécution de plusieurs milliers de jugements, ni opérer la perception d'impôts payés par plusieurs millions de contribuables. On oublie trop, quand on proclame le besoin d'unité dans l'exécution, que le chef du gouvernement se tient sur un seul point et ignore la presque totalité des règles qu'il est chargé d'exécuter. On oublie encore qu'en France les agents d'exécution se comptent par centaines de milliers. Comment en serait-il autrement, sur une surface de 20,000 lieues carrées, au milieu d'une population de 36 millions d'habitants ? Croit-on que les monarques ont le don de l'ubiquité et de la science universelle ? La plupart, au lieu d'étudier la volumineuse collection des lois de leur pays, consomment en fêtes et en réceptions cette portion de l'existence qui reste libre pour chaque homme, après la satisfaction des nécessités physiques.

944. Je ne veux pas prêter à mes adversaires une absur-

---

ter une loi lui-même, mais il ne saurait pas mieux la faire. Cela n'empêche pas que son intérêt et son vœu ne soient le seul fondement solide des lois, et, par suite, des jugements et des actes d'exécution, qui doivent être conformes aux lois.

(1) V. la constit. de 1791 : « le pouvoir exécutif est délégué au roi ».

dité palpable. Il est évident, pour moi, que la plupart des partisans de l'unité gouvernementale, quand ils parlent de l'action ou de l'exécution, se préoccupent de la pensée, de la direction générale communiquée aux agents d'exécution. Ils se figurent un général d'armée faisant marcher, au gré d'une volonté unique, les nombreux corps de troupes placés sous ses ordres.

945. Nous savons que le corps législatif est obligé de déléguer une portion de son autorité au pouvoir exécutif, soit pour régler des détails secondaires, soit pour diriger une affaire dont le dénoûment est imprévu.

Quand le corps législatif a spécifié lui-même ce qui doit être fait, — par exemple, s'il a ordonné précisément que telle peine serait appliquée, que tel impôt serait perçu, — il est inutile que l'ordre soit transmis aux agents inférieurs par un magistrat intermédiaire ; par cela seul que la loi est promulguée, ils sont obligés de procéder à son exécution, chacun en ce qui le concerne. Le pouvoir exécutif se rendrait coupable d'usurpation, s'il s'avisait d'interdire aux divers fonctionnaires administratifs l'application de tel ou tel décret de l'Assemblée nationale. Son rôle se borne donc à surveiller et à stimuler. Il doit reprendre les agents qui exécutent mal ou qui tardent d'exécuter. — Sous ce premier point de vue, il est assez indifférent que le pouvoir exécutif soit remis à un seul ou à plusieurs. On ne comprend même pas qu'un seul homme exerce un contrôle sérieux sur la conduite de plusieurs milliers d'agents subalternes. Tout ce qu'on peut exiger, c'est qu'il contrôle la conduite des agents placés immédiatement au-dessous de lui dans la hiérarchie administrative ; chacun des agents secondaires surveille, à son tour, ceux dont il est le supérieur immédiat, et ainsi de suite, jusqu'au dernier degré. Or ce contrôle, dans la pratique, est évidemment exercé, au degré le plus élevé, par chacun des ministres dans son département ; le président ou le monarque ne s'en occupe que par hasard, à raison de quelque considération personnelle.

946. L'intérêt de la question se concentre, on le voit, dans l'hypothèse où le corps législatif a seulement formulé un principe ou assigné un but. Supposons, pour fixer les idées, qu'il ait ordonné de faire la guerre à une puissance

dans le but de protéger un État voisin, ou de réclamer une indemnité à raison d'un dommage. Ici l'action du pouvoir exécutif n'est pas purement mécanique. Il a le choix des moyens : c'est à lui de délibérer sur leur efficacité relative, de les combiner et de diriger ses agents vers le but indiqué. Il doit prévoir les obstacles, les écarter au besoin. Tout cela est du ressort de la pensée et non de l'exécution. Il s'agit, à vrai dire, d'émettre une série de volontés accessoires ou complémentaires destinées à réaliser une volonté principale et supérieure. Le pouvoir exécutif devient un pouvoir législatif au petit pied. — Il est certain qu'ici l'harmonie, l'efficacité et surtout la promptitude des résultats supposent à la fois unité, fermeté et rapidité dans les vues. On ne saurait donc confier la direction des affaires, ainsi comprise, à une assemblée nombreuse. Mais vaut-il mieux la remettre à un seul homme qu'à un conseil restreint composé de huit à dix ministres? C'est ce qui me paraît fort douteux. Ceux qui l'affirment se représentent, à leur insu, le chef unique comme un génie du premier ordre, un César ou un Napoléon. La supposition contraire se réalisera fréquemment. Si le président ou le monarque est un homme faible, indécis, paresseux, ou passionné, ignorant, opiniâtre, que deviendront les avantages que l'on se promet de l'unité de chef? Un conseil peu nombreux offre donc plus de garanties, surtout si ses membres ne sont pas choisis presque au hasard comme le sont les monarques héréditaires.

947. J'ai laissé de côté l'hypothèse où le pouvoir exécutif est chargé de régler des détails accessoires, conformément à quelque principe décrété par l'Assemblée nationale. Dans ce cas, il joue évidemment le rôle de pouvoir législatif inférieur. Les mêmes raisons qui s'opposent à ce que l'on donne la puissance législative à un homme seul, empêchent qu'on ne le charge de rédiger des règlements organiques. Quel monarque a jamais pu lire ou comprendre la millième partie des ordonnances soumises à sa signature? (V. n° 110, note 3.) La responsabilité est alors illusoire, parce qu'elle est injuste. Il est clair que les règlements secondaires doivent être faits par les ministres, ou plutôt par les administrateurs placés au-dessous d'eux.

948. La Constitution de 1848 attribue le pouvoir exécutif

à un seul homme; mais en apparence plus qu'en réalité. A l'exemple de la Charte et de la constitution anglaise, elle déclare le chef unique, incapable de faire aucun acte sans l'approbation d'un ministre. (V. art. 67 et n° 1094.) Le pouvoir exécutif appartient donc, au fond, à un conseil peu nombreux, dont les membres sont choisis par le Président, et révocables à son gré, sous la réserve de suivre l'impulsion parlementaire. La faculté qui lui est laissée de composer le cabinet garantit que les éléments ministériels seront en harmonie les uns avec les autres, et que les pensées individuelles seront tournées vers un but commun.

949. L'art. 43 veut que le chef du pouvoir exécutif soit « citoyen », c'est-à-dire qu'il jouisse de l'aptitude générale à exercer les droits politiques. En effet, l'autorité dont il est investi constitue le plus important de ces droits.

950. On lui a donné le titre de président de la République, à l'exemple de la constitution américaine, qui reconnaît un président des États-Unis. Il valait mieux l'appeler : président du conseil exécutif ou du conseil des ministres (1). Le mot président, si l'on consulte l'étymologie (2), signifie gouverneur, commandant supérieur; bien que le langage moderne s'en serve surtout pour désigner l'homme chargé de diriger les délibérations d'une assemblée. Il n'est donc pas tout à fait impropre. Il se justifie, jusqu'à un certain point, par la prérogative de négocier les traités, de recevoir les ambassadeurs étrangers, de présider aux solennités nationales, de représenter l'État dans les affaires qui ne sont pas réglées définitivement par le corps législatif. Toutefois, le titre de président de la République est trop ambitieux : il induirait en erreur sur l'étendue véritable de l'autorité qu'il désigne. Le Président est subordonné à l'Assemblée des représentants du peuple; il ne peut substituer sa volonté aux décisions de la puissance législative. V. n°s 933 à 35.

Dès lors, il a moins de droits encore que les rois constitutionnels à prendre la dénomination de chef de l'État (3).

---

(1) Titre donné au général Cavaignac par le décret du 5 juill. 1848.

(2) *Præses, præsidis*, vient de *præ sedere* ou de *præ esse*. Les gouverneurs des provinces romaines s'appelaient *præsides*.

(3) Le roi, selon la Charte, était « le chef suprême de l'État ». La constit.

Le titre de prince, les titres nobiliaires quelconques sont abolis pour lui comme pour les autres citoyens (art. 10, n° 601).

951. Quelque nom que l'on donne au Président, il est le chef du pouvoir exécutif; on lui appliquera donc les dispositions des lois antérieures qui confèrent un droit ou imposent un devoir au roi, à l'empereur, au premier consul, au gouvernement, au directoire, ou aux magistrats analogues successivement créés par nos constitutions. Il est bien entendu que cette application se modifiera au gré de la Constitution de 1848 et des lois nouvelles.

Article 44.

[CONDITIONS REQUISES POUR POUVOIR ÊTRE ÉLU PRÉSIDENT.]

Le Président doit être né Français, âgé de trente ans au moins, et n'avoir jamais perdu la qualité de Français.

952. Vice des conditions légales, appliquées au suffrage universel. — 953. Elles sont utiles, appliquées au choix de l'Assemblée. — 954. Motifs. — 955. Cas où elles cessent d'être remplies après coup.

952. Je blâme la décision qui fait élire par le peuple entier le chef du pouvoir exécutif; mais, le principe une fois posé, je ne comprends pas qu'on ait osé restreindre la liberté électorale de l'universalité des Français par des exclusions et des conditions d'éligibilité.

Qu'arrivera-t-il, en effet, si le peuple désigne un individu que repousse le texte de la Constitution? L'Assemblée, en proclamant le candidat élu, donnera l'exemple d'une solennelle violation de la loi fondamentale. Refusera-t-elle de consacrer le choix inconstitutionnel? Elle bravera la souveraineté populaire et courra risque d'allumer une guerre civile d'autant plus dangereuse que le vœu de la majorité sera connu, et que l'homme de son choix ne se bornera pas toujours à revendiquer une simple présidence. Il ne reste, en pareil cas, qu'une ressource assez faible : c'est d'en ap-

---

de 1791 disait avec plus de justesse : « Le roi est le chef suprême de l'*administration* générale,... de l'armée de terre et de l'armée navale ».

peler au peuple lui-même et de lui signaler hautement l'illégalité de la première élection. Mais si le second vote confirme le précédent, comme cela est probable, il faudra bien accepter la manifestation de la volonté souveraine.

Je ne crois pas que l'on puisse enchaîner le suffrage d'une nation tout entière. Si l'on ne restitue pas à l'Assemblée la nomination du Président, on devra supprimer les vaines restrictions auxquelles on a cru subordonner la validité de l'élection populaire (1).

953. Elles sont néanmoins susceptibles d'être maintenues pour l'hypothèse où, nul candidat n'ayant obtenu la majorité absolue et deux millions de voix au moins, le choix du Président se trouve dévolu à l'Assemblée. C'est au même titre qu'elles ont dès aujourd'hui quelque importance.

Deux conditions positives sont ici exigées : le fait d'avoir été toujours Français dès la naissance ; l'âge de trente ans. Ajoutons, en vertu de l'article précédent, la qualité de citoyen.

954. On a cru devoir exiger du Président des garanties spéciales d'attachement au pays. Un étranger (2) naturalisé Français, un Français qui s'est laissé, même temporairement, dessaisir de ce titre (3), pourraient, au fond du cœur, garder pour la nation à laquelle ils ont appartenu une affection peu conciliable avec le dévouement qu'ils doivent aux intérêts de la France. L'histoire nous offre cependant plus d'un exemple d'hommes supérieurs qui, maltraités par leur pays, ont adopté une patrie nouvelle et l'ont fidèlement servie. On est moins rigoureux à l'égard des ministres, et avec raison. Si l'on a le bonheur de rencontrer un homme d'état du premier ordre, il ne faut pas rejeter ses services à cause d'une circonstance fortuite ou des vicissitudes de sa vie passée.

---

(1) M. Deville proposait d'exclure les généraux ; MM. Girard et Sautayra, d'exiger cinq ans de résidence.

(2) L'art. 44 exclut aussi les hommes qui, n'appartenant à aucune nation, sont devenus Français par la suite.

(3) Notons une bizarrerie. Celui qui a cessé, un instant dans sa vie, d'être Français, n'est pas éligible. Celui qui a perdu temporairement la seule qualité de citoyen, fût-ce par suite d'une condamnation *criminelle*, peut être élu (comparez les art. 43 et 44 ; n° 949).

J'en dis autant de la condition d'âge, garantie d'expérience et de maturité. Peut-être a-t-on craint, non sans vraisemblance, que l'élection populaire ne se portât, surtout dans les premiers temps de la république, sur quelque enfant dont l'origine royale ferait oublier l'incapacité. — Remarquons, en passant, qu'aucune condition de fortune, de noblesse, ou même d'*instruction* n'est exigée.

955. Le Président qui abdiquerait sa qualité de Français, en se faisant naturaliser chez un autre peuple; celui qui, resté Français, encourrait la privation temporaire ou définitive de sa qualité de citoyen, perdraient le titre et les pouvoirs de Président de la République : ils ne satisferaient plus aux conditions voulues par les articles 43 et 44. L'état de démence, constaté par l'Assemblée, produirait un effet analogue : il entraîne suspension des droits civiques, aux termes de la constitution de l'an VIII (1).

Article 45.

[Durée de la présidence; citoyens inéligibles dans les quatre années suivantes.]

Le Président de la République est élu pour quatre ans, et n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre années.

Ne peuvent, non plus, être élus après lui, dans le même intervalle, ni le vice-président, ni aucun des parents ou alliés du Président jusqu'au sixième degré inclusivement (2).

956. Dans les monarchies constitutionnelles, le premier ministre, qui n'est autre chose que le chef responsable du pouvoir exécutif, conserve sa place tant que la majorité le soutient; il se retire, dès qu'il en est abandonné. Ce système fort raisonnable n'a pas inspiré les rédacteurs de la Constitution de 1848. Prenant pour une réalité le fantôme de la

(1) Il y aurait plus de doute pour l'acceptation de l'hérédité d'un failli, autre cas prévu par la même constitution (V. n° 784). — Une maladie dont le terme est assignable d'avance n'est évidemment pas une cause de révocation.

(2) Cet alinéa, ajoulé après coup sur la proposition de MM. Pleignard, Arène et Goudchaux, complète en réalité l'article précédent.

personne royale, ils n'ont pas su découvrir derrière elle le mécanisme ministériel. Ils ont jugé à propos de convoquer la nation entière pour désigner le Président; et, comme il n'est pas aisé de mouvoir des millions d'électeurs, il a bien fallu assigner une certaine durée aux fonctions exécutives.

Le chiffre de quatre ans a été choisi, probablement parce qu'il est écrit dans la constitution américaine. Un délai de trois ans (1), ou même de six ans, serait plus en harmonie avec la durée du mandat législatif. Les citoyens éliraient d'un seul coup le Président et leurs députés (2). Moins de déplacements, moins d'agitations politiques, une plus grande probabilité d'accord entre les deux principaux pouvoirs de l'État, tels seraient les avantages d'une élection triennale.

957. La mort n'est pas le seul événement qui empêche un président de garder son titre pendant quatre années complètes : il le perdrait avec les qualités qui le rendaient éligible; il en serait déchu de plein droit pour attentat à l'exercice des pouvoirs de l'Assemblée; il en serait dépouillé par sentence de la haute cour, dans les cas prévus par la loi. Enfin il demeure libre d'abdiquer, de même qu'il était libre de refuser le bénéfice de son élection (3).

L'abdication volontaire est utile, non-seulement pour satisfaire un besoin de repos, mais pour éviter quelque grave conflit avec le pouvoir législatif. Le Président n'a pas le droit de suspendre l'exécution des lois : il faut donc qu'il se démette quand la politique de l'Assemblée lui paraît contraire à l'intérêt général, ou qu'il se résigne à laisser servir cette politique par ses ministres. V. n° 1097.

958. L'Assemblée n'est pas compétente pour destituer ni suspendre (4) le Président, même quand elle est intervenue dans son élection, faute d'une majorité suffisante. — Mais ne pourrait-elle pas, par sa seule volonté, amener le résultat que le Président est libre de produire en abdiquant, c'est-à-dire appeler la nation à confirmer son premier choix, ou bien à en faire un nouveau? La négative se fonde sur le

(1) Amendements de MM. Girerd, Leblond et Bousquet.

(2) Cette coïncidence a paru dangereuse à qnelques-uns. V. l'amendement de M. Bezanson (*Moniteur* du 10 oct. 1848).

(3) Voyez les articles 46-2°, 68-3° et 70-5°.

(4) Rejet de l'amendement de M. Mathieu (de la Drôme).

silence de la Constitution et sur la règle qui assigne indistinctement une durée de quatre ans à la magistrature présidentielle. Mais qui donc peut mettre des bornes à la souveraineté du peuple ? En nommant un président, la nation ne se donne pas un maître, même pour quatre ans. Elle pourrait refaire sa constitution, refondre tous les pouvoirs politiques; à plus forte raison a-t-elle le droit de révoquer un de ses mandataires. Que telle n'ait pas été la pensée des rédacteurs, c'est ce qui est indifférent : quels législateurs apprécient toute la portée de leurs lois? — Si l'Assemblée échouait dans cette épreuve, elle devrait elle-même se retirer. Je n'ai pas besoin de dire que de semblables mesures doivent être réservées pour des circonstances extrêmement graves, au milieu desquelles l'opinion publique paraît incertaine.

959. En limitant à quatre années l'autorité du Président, et surtout en défendant de le réélire (1) avant quatre autres années, on a voulu opposer une digue à l'ambition. Ces précautions acquerront peut-être de l'efficacité, quand les habitudes constitutionnelles auront fait des progrès, quand les vieux partis auront sacrifié leurs prétentions. Jusque-là, elles seront impuissantes contre l'amour du pouvoir, servi par l'engouement populaire. Comment empêcher une nation de baisser la tête elle-même sous le joug, lorsqu'elle est fatiguée des dissensions intérieures, et qu'elle espère des améliorations matérielles, si faciles à promettre? La souveraineté du peuple est sans limites : on ne peut que l'éclairer.

Un ex-président est admissible aux fonctions publiques; s'il conserve la direction des affaires, comme premier ministre, le pays ne sera pas privé de ses services.

960. L'intervalle de quatre ans a été choisi pour que le Président dont les pouvoirs sont expirés, pût être élu après son successeur. Ce résultat n'aura pas lieu, si le successeur cesse ses fonctions avant leur terme légal, par exemple, s'il abdique ou s'il est déchu. Le prédécesseur n'en redevient pas plus tôt éligible.

L'intervalle court de l'expiration de la magistrature,

---

(1) Rejet de l'amendement de M. de Kerdrel. — M. Girerd, au contraire, voulait que le Président ne fût jamais rééligible.



quelle qu'en soit la cause. Ainsi, le Président démissionnaire devient éligible quatre ans après.

Le Président est élu pour quatre ans, quand même son prédécesseur n'aurait pas parcouru sa carrière entièrement. Il ne s'agit pas ici d'une élection destinée à combler le vide temporaire d'une assemblée, dans l'attente d'un renouvellement intégral. — Une solution différente devrait prévaloir, si, en révisant l'art. 45, on décidait que l'élection de l'Assemblée et celle du Président se feront par un vote simultané.

961. Les rédacteurs, dans leur accès de précautions méticuleuses, ont interdit au peuple d'élire soit le dernier vice-président, soit un membre de la famille du Président qui se retire. Ils ont craint qu'un homme d'état ambitieux ne conservât l'autorité réelle en se cachant derrière un parent, ou l'une de ses créatures qu'il aurait fait appeler à la vice-présidence. Mais, si cet homme d'état a sur le peuple assez de crédit pour se faire substituer un successeur de son choix, n'en usera-t-il pas plutôt pour son propre compte?

Il est également possible que deux ambitieux s'associent, et forment un duumvirat pour occuper alternativement le pouvoir. Mais, encore une fois, comment empêcher la nation de se plier à leurs desseins, si tel est son caprice?

Je fais peu de cas de ces précautions secondaires. Le moyen le plus sûr de prévenir l'usurpation, c'est de subordonner le pouvoir exécutif à l'Assemblée et de lui ôter la disposition des troupes, de l'argent et des places (1).

962. Le successeur, une fois élu, peut contracter, par mariage, une alliance avec son prédécesseur. Il n'est pas alors tenu d'abdiquer, surtout si ce n'est pas lui qui se marie.

963. Les incapacités doivent être restreintes. Tous les citoyens que n'excluent pas les art. 43 à 45, sont éligibles à la présidence de la République, fussent-ils membres des familles qui ont régné sur la France (2) ou sur un pays étranger.

(1) V. Destutt-Tracy, *Comment. sur Montesquieu*, livre XI, ch. 2.
(2) Rejet de l'amendement de MM. Antony Thouret, Bouzique, Deville, Renaud-Lagardette et de celui de M. de Ludre.

Article 46.

[ÉPOQUE ET MODE DE L'ÉLECTION DU PRÉSIDENT.]

L'élection a lieu de plein droit le deuxième dimanche du mois de mai.

Dans le cas où, par suite de décès, de démission ou de toute autre cause, le Président serait élu à une autre époque, ses pouvoirs expireront le deuxième dimanche du mois de mai de la quatrième année qui suivra son élection (1).

Le Président est nommé, au scrutin secret et à la majorité absolue des votants, par le suffrage direct de tous les électeurs des départements français et de l'Algérie.

964. Le principe de l'élection populaire appliquée au Président, une fois admis, on a dû résoudre les difficultés qui s'élèvent sur le mode de suffrage et de convocation, de la même manière qu'on l'avait déjà fait, au sujet de l'Assemblée nationale.

Ainsi l'époque de l'élection est fixée d'avance par la loi; elle n'est point laissée au caprice du pouvoir législatif, dont le pouvoir exécutif demeure indépendant; ni à l'arbitrage du Président lui-même, que l'ambition pousserait peut-être à perpétuer son autorité par l'inertie.

965. Quand un Président perd son titre avant la fin de la quatrième année, on doit procéder dans le mois à l'élection de son successeur (art. 70-5°), pour éviter la vacance d'une magistrature aussi importante. Le moment de la réunion des colléges électoraux ne saurait être indiqué *a priori*, car la cause est imprévue. C'est à l'Assemblée qu'il appartient de le fixer : le silence du texte permet d'invoquer ici, par analogie, le deuxième alinéa de l'art. 31. Toutefois je ne pense pas qu'une convocation émanée du

(1) Les deux premiers alinéas de l'art. 46 ont été ajoutés après coup. On aurait dû en faire un article séparé (en y joignant le cinquième alinéa de l'art. 70) ou bien réunir le troisième alinéa à l'art. 47.

Président démissionnaire, ou du vice-président, fût nulle, si l'Assemblée ne manifestait aucune opposition. L'essentiel est que les citoyens soient suffisamment avertis et que les opérations électorales soient sincères.

L'élection accidentelle qui a lieu entre deux mois de mai n'est pas faite pour quatre années complètes. Les pouvoirs du Président nouveau ne durent, dans ce cas, par exception, que trois ans et une fraction d'année, afin de revenir, s'il se peut, à l'application de la règle générale. Le mois de mai se trouve dans la saison la plus favorable à un déplacement universel des citoyens; de même que le dimanche est le jour le moins préjudiciable aux électeurs qui vivent de leur travail (1).

966. Le Président élu dans les cas extraordinaires perd son autorité précisément le même jour que s'assemblent les colléges électoraux. L'art. 46 le décide en termes exprès. La règle est pareille pour le Président élu dans les cas ordinaires, puisqu'il est nommé pour quatre ans, en vertu de l'art. 45. L'effet de l'élection n'est pas suspendu pendant le temps nécessaire pour dépouiller les suffrages. C'est un résultat certain, bien qu'ignoré. Mais l'ignorance commune laisse une vacance de fait dans la magistrature présidentielle. Pendant l'intervalle qui sépare le vote, de la proclamation par l'Assemblée, le Président nouveau ne peut gouverner encore, puisqu'il est inconnu; l'ancien ne peut plus gouverner, car son mandat est fini. Il paraît que, pendant cette sorte d'interrègne, le vice-président exerce le pouvoir exécutif. J'aurais préféré que l'on eût prolongé les fonctions du Président jusqu'au jour où son successeur serait proclamé (2). Peut-être a-t-on craint de susciter quelque conflit violent entre les deux rivaux.

967. Après avoir, à tort ou à raison, décidé que l'élection des représentants du peuple se ferait par le suffrage direct et secret, il eût été inconséquent d'établir deux degrés d'élection (3), ou de prescrire le vote public pour le choix du Président. Le mode de suffrage est indépendant de

(1) Pourquoi choisir précisément le deuxième dimanche? Serait-ce dans la crainte que le premier dimanche ne tombe le 1er mai?

(2) Comme le proposait M. Turck dans la discussion.

(3) Comme le voulaient MM. Lacrosse, Mortimer Ternaux et Valette.

la nature du mandat conféré. Toutefois, il faut en convenir, l'un des inconvénients reprochés au vote direct sera surtout sensible en ce qui touche l'élection du Président. La masse est poussée par une sorte de sympathie électrique vers les noms qui rappellent des souvenirs glorieux, ou bien, à leur défaut, vers les noms princiers. Pour que ce phénomène électoral cesse de se produire, il faut que le temps permette aux hommes *nouveaux*, de rendre leur nom populaire; à la masse, de s'éclairer sur ses véritables intérêts.

968. Quelques règles sont spéciales à l'élection du Président de la République.

Ainsi les colonies ne votent pas, à cause de leur éloignement. Leur suffrage aurait peu d'influence; il prolongerait néanmoins d'une manière fâcheuse l'incertitude des résultats. Au contraire, rien n'empêche l'Assemblée législative de se constituer sans attendre les représentants des colonies, tout en leur réservant leur place.

L'élection est individuelle : on a pu exiger la majorité absolue (1). Il ne fallait pas que les hasards du scrutin, combinés avec la négligence probable d'une partie des citoyens, tirassent de l'urne un nom repoussé par le plus grand nombre. — On s'est contenté de la majorité des suffrages exprimés (2) : on a présumé sans doute que la répartition des votes serait semblable parmi les électeurs absents.

L'hypothèse où aucun candidat n'obtient la majorité absolue et au moins deux millions de voix, est réglée par l'article suivant.

ARTICLE 47.

[SUITE DU MODE D'ÉLECTION DU PRÉSIDENT.]

Les procès-verbaux des opérations électorales sont transmis immédiatement à l'Assemblée nationale, qui statue sans délai sur la validité de l'élection et proclame le Président de la République.

Si aucun candidat n'a obtenu plus de la moitié des suffrages exprimés, et au moins deux millions de voix,

(1) M. Larabit proposait de dire : les deux tiers des votants.

(2) Rejet de l'amendement de M. Turck.

ou si les conditions exigées par l'article 44 ne sont pas remplies, l'Assemblée nationale élit le Président de la République, à la majorité absolue et au scrutin secret, parmi les cinq candidats éligibles qui ont obtenu le plus de voix.

969. L'Assemblée nationale remplit des rôles fort divers au sujet de l'élection du Président. — Elle vérifie les résultats; elle prononce sur leur validité en cas de contestation, et proclame, s'il y a lieu, le magistrat élu. Si l'élection est nulle ou insuffisante, l'Assemblée élit elle-même.

Elle est tour à tour notaire, juge, collége électoral.

Pour qu'elle puisse procéder à la vérification, il faut que les officiers chargés de contrôler les résultats partiels transmettent leur appréciation formulée dans un procès-verbal. Cette transmission doit être *immédiate;* ce qui signifie deux choses : qu'elle se fait sans autre intervalle que le temps nécessaire à l'envoi des actes; qu'elle est adressée directement à l'Assemblée nationale, sans passer par les mains des agents du pouvoir exécutif, si la loi ne les a spécialement chargés de participer aux opérations.

970. L'Assemblée constate le résultat total des dépouillements partiels; elle discute les attaques dirigées contre la validité de l'élection et statue par un vote. — La validité peut être contestée au point de vue de la forme : par exemple, si l'on allègue des faits de violence ou de corruption suffisants pour altérer une portion notable des suffrages. — La validité peut aussi être contestée au fond, si l'on prétend que le candidat choisi par la majorité n'est pas éligible. — Dans les deux cas, l'Assemblée annulle l'élection, si la contestation élevée, soit par des électeurs, soit par des représentants, est reconnue fondée. Mais les suites sont différentes.

Si l'élection est annulée comme irrégulière, pour fraude, pour violence, pour inobservation des formes, l'Assemblée convoque le peuple pour voter de nouveau. Elle n'est autorisée à faire elle-même le choix que dans l'hypothèse où l'élection populaire demeurerait inefficace par l'insuffisance du nombre des votants, par l'excessive dissémination des

suffrages ou l'incapacité du candidat élu. Or, dans l'espèce, il n'y a pas eu d'élection du tout.

971. Si, au contraire, les citoyens ont librement mis un vote selon les formes destinées à garantir la sincérité des élections, il est possible que l'Assemblée soit appelée à choisir le Président. Trois hypothèses sont prévues par la Constitution.

Première hypothèse. Nul candidat n'a obtenu « plus de la moitié des suffrages exprimés ». L'article 46 s'énonce différemment : il exige « la majorité absolue des votes ». Mais, au fond, les deux textes ne se contredisent pas. On ne saurait considérer comme *votants* ceux qui déposent un billet blanc ou illisible, ou formulent un suffrage susceptible d'être annulé pour cause légitime. — Dans ce premier cas, personne n'est nommé : on peut dire que le candidat accueilli par la majorité relative, est repoussé par la majorité absolue.

Seconde hypothèse. Un candidat a obtenu plus de la moitié des suffrages; mais le total de ceux qui lui sont favorables est au-dessous de deux millions (1). Le nombre des votants, nécessairement inférieur à quatre millions, dans ce cas, peut être encore bien moins considérable. Il ne faut pas qu'un parti remuant abuse de la négligence de la masse. Remarquons toutefois que la loi comprend dans ses termes le cas où un candidat obtiendrait l'*unanimité*, le total des votes étant au-dessous de deux millions.

Troisième hypothèse. Un candidat obtient la majorité et deux millions de voix; mais il n'a pas toujours eu la qualité de Français, ou bien il est âgé de moins de trente ans : en un mot, il n'est pas éligible. Le choix est nul, comme contraire à la Constitution. Il semblerait que, dans ce cas, on dût procéder à une élection nouvelle (2); cependant l'art. 47 charge l'Assemblée d'élire elle-même le Président, aussi bien que dans les deux premières hypothèses. On a pensé peut-être que cette cause d'annulation serait plus fréquente que le défaut de liberté ou de régularité dans la masse des votes, et qu'il convenait de ne pas trop multiplier les élec-

(1) M. Person proposait d'élever le minimum à *trois* millions.

(2) Comme le voulait M. Casabianca.

tions générales (1). Mais si le candidat non éligible a réuni une majorité considérable, tandis que les voix ont été très-partagées entre ses compétiteurs, l'Assemblée court le risque de mécontenter le peuple, en rejetant le choix national, pour y substituer le sien. J'ai déjà fait ressortir le vice de ces restrictions, qui viennent, sans grande utilité, gêner le vœu populaire. Il faut les supprimer ou donner le choix à l'Assemblée.

972. La rédaction imparfaite de notre article laisse subsister une difficulté assez épineuse. Que décider si le candidat élu, satisfaisant d'ailleurs aux conditions de l'art. 44, ne remplit pas celles des art. 43 et 45? c'est-à-dire, s'il n'est pas citoyen, s'il vient d'exercer la présidence ou la vice-présidence, s'il est parent ou allié, au degré prohibé, du dernier Président? L'Assemblée doit-elle annuler l'élection, et en provoquer une nouvelle, ou bien peut-elle choisir le Président?

Il est possible que par ces mots : « Si les conditions exigées par l'art. 44 ne sont pas remplies... », les rédacteurs aient voulu dire : Si le candidat n'est pas éligible. On s'explique très-bien qu'ils aient oublié de renvoyer au second alinéa de l'art. 45, puisque cet alinéa, ajouté lors de la seconde lecture, n'existait pas dans le projet primitif. Quant aux conditions contenues dans le premier alinéa du même article et dans l'art 43, elles ne ressortent pas assez au premier coup d'œil, pour que leur omission soit bien surprenante.

Malgré la vraisemblance de ces conjectures, je crois que l'Assemblée doit s'abstenir de faire elle-même l'élection, dans le cas proposé. Le choix d'un candidat inéligible est nul; c'est comme s'il n'y en avait pas eu. Si l'on ne recommence pas l'électiou, quand les conditions de l'art. 44 n'ont pas été observées, c'est que la Constitution le prescrit formellement. Le principe est que le Président est élu par le peuple (art. 43 et 46-3°) : on ne peut s'en écarter sur de simples conjectures. Il faut donc appeler le peuple à réparer son erreur et à choisir des citoyens éligibles en vertu

(1) C'est pour ce motif qu'on n'a pas voulu établir de ballottage entre les candidats, comme le demandait M. Charamaule.

de la Constitution. Le doute seul suffirait à mes yeux pour qu'il convienne de s'abstenir. L'irrégularité d'une manifestation nationale ne peut être réparée que par une manifestation contraire.

973. Quand la volonté du peuple est demeurée incertaine, par suite de la dispersion des suffrages, l'Assemblée, qui le représente pour l'administration des affaires, le représente naturellement pour le choix du Président. Mais par cela même qu'elle le représente, elle ne peut tout à fait se substituer à lui; son choix s'exerce donc parmi les candidats qui ont obtenu le plus de voix.

On a eu tort de fixer à cinq le nombre de ceux entre lesquels roulera le choix de l'Assemblée. Il valait mieux préciser le minimum (1) de suffrages nécessaires pour figurer parmi les concurrents. Il est possible que plus de cinq candidats aient obtenu une quantité notable de suffrages. En sens inverse, et ceci sera plus fréquent, il pourra se faire que deux ou trois candidats seulement aient eu beaucoup de voix, tandis que les autres auront obtenu quelques votes perdus. L'Assemblée est tenue moralement, selon moi, de laisser ces derniers de côté.

Que faire, si le cinquième et le sixième candidat ont un nombre égal de voix? On peut choisir l'un ou l'autre, car on ne saurait affirmer que l'élu n'était pas dans les cinq candidats privilégiés.

974. L'élection se fait à la majorité absolue, c'est-à-dire par la majorité des membres présents, pourvu qu'ils forment la moitié plus un des représentants. Cette majorité suffit pour rendre les lois obligatoires : il n'est pas probable qu'on ait voulu davantage pour une nomination de magistrat. — Le vote doit être secret, pour assurer l'indépendance des membres qui se trouveront avoir repoussé le candidat élu en définitive. Donc, si le premier vote avait eu lieu ostensiblement, il faudrait recommencer.

En général, si quelqu'une des conditions formulées par la loi constitutionnelle n'a pas été remplie, l'élection est nulle. L'Assemblée peut et doit le déclarer, dès qu'elle s'en aperçoit, et procéder à un nouveau choix.

(1) M. Desfontaines indiquait un million, chiffre trop élevé.

Somme toute, il valait mieux laisser liberté pleine et entière à l'Assemblée nationale.

Article 48.

[SERMENT DU PRÉSIDENT.]

Avant d'entrer en fonctions, le Président de la République prête, au sein de l'Assemblée nationale, le serment dont la teneur suit :

En présence de Dieu et devant le peuple français, représenté par l'Assemblée nationale, je jure de rester fidèle à la République démocratique, une et indivisible, et de remplir tous les devoirs que m'impose la Constitution.

975. Origine du serment des anciens rois. — 976. Définition usuelle du serment. — 977, 978. Il ne crée pas un lien distinct de la promesse qui l'accompagne. — 979. Rites religieux. — 980. Définition du serment ordonné par les lois en vigueur. — 981, 982. Quand le serment politique est irrationnel. — 983. Quel serment on peut exiger des fonctionnaires. — 984. Motif de celui qu'on exige du Président. — 985, 986. Application et conséquences.

975. Dans les temps et dans les lieux où l'on considère les chefs des gouvernements, non comme des mandataires du peuple, mais comme des envoyés de Dieu, on a soin de faire sanctionner leur avénement au pouvoir par l'autorité ecclésiastique (1). La Charte de 1814 ressuscitait à la fois le droit divin et la cérémonie du sacre. Bien que la sainte ampoule eût été brisée, en 1793, par le conventionnel Ruhl (2), on retrouva, en 1825, quelques gouttes d'huile antique pour sacrer Charles X. Napoléon lui-même, non content des trois millions de suffrages qui lui conféraient le titre d'empereur des Français, avait voulu obtenir la consécration du pape, afin de se dire empereur par la grâce de Dieu aussi bien que par les constitutions.

Dans la cérémonie du sacre, il était tout simple que le monarque se liât par un serment envers la Divinité qui lui

---

(1) « Point de roi sans onction », disaient les ligueurs.

(2) V. le *Moniteur* du 22 vendémiaire an II.

donnait la couronne. Louis XVI prêta jusqu'à cinq serments distincts, parmi lesquels je rappellerai seulement celui d'*exterminer les hérétiques* de toutes les terres de France; serment introduit, en 1226, lors du couronnement de saint Louis (1).

976. Qu'est-ce que le *serment?* C'est ce qu'il est difficile de démêler au travers des préjugés qui obscurcissent le sujet dans beaucoup d'esprits.

Le serment peut être joint à l'affirmation de la vérité d'un fait ou bien à une promesse, c'est-à-dire à un consentement de s'obliger. Laissons de côté le premier, usité en droit privé comme preuve (2); occupons-nous du serment promissoire.

Selon les théologiens et la plupart des jurisconsultes, le serment joint à une promesse « est un acte religieux par lequel une personne déclare qu'elle se soumet à la vengeance de Dieu ou qu'elle renonce à sa miséricorde si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis (3). »

977. C'est aux théologiens d'examiner si le serment est licite au point de vue religieux (4). Je n'ai qu'à rechercher s'il ajoute par lui-même une force morale ou juridique à la promesse, ou s'il rend obligatoire une promesse immorale ou criminelle.

Tout consentement sérieux oblige. La forme, les termes employés sont indifférents. L'usage de demander à un homme sa parole d'honneur ne peut avoir qu'un but raisonnable : celui de le contraindre à expliquer s'il raille ou s'il parle

(1) Lanjuinais, *Essai sur la Charte*, n° 246.

(2) Code civ., art. 1357. Le serment est un assez mauvais moyen de preuve. « J'ai vu, dit Pothier (*Obligat.*, n° 831), une *infinité* de fois déférer le serment, et je n'ai pas vu arriver plus de *deux* fois qu'une partie ait été retenue par la religion du serment de persister dans ce qu'elle avait soutenu. »

(3) Pothier (*ib.*, n° 103). Les prétentions des ecclésiastiques, ajoute le même auteur (n° 104), avaient rendu commun l'usage du serment dans les contrats, afin d'attribuer au juge d'église la connaissance des contestations; les notaires, qui étaient gens d'église, ne manquaient pas de dire dans leurs actes que les parties avaient fait serment de ne contrevenir à aucune clause du contrat.

(4) Plusieurs sectes chrétiennes, comme les quakers et les anabaptistes, repoussent toute sorte de serment. Leur doctrine se fonde sur un passage de l'Evangile : « Je vous dis de ne pas jurer du tout, etc. »; Matth., c. 5, v. 33.

sérieusement. La publicité, la solennité de l'engagement excluent toute idée de plaisanterie, mais ne sont point nécessaires pour créer l'obligation, ni en morale, ni en droit. Le serment ne sert donc à autre chose qu'à détourner un débiteur religieux de violer sa promesse, par la crainte des peines que son culte attache au parjure (1).

La promesse de commettre un acte immoral ou un délit, par exemple, de tuer un homme (2), n'oblige point. Elle ne saurait devenir valable parce qu'il aura plu à son auteur d'appeler la vengeance divine sur sa tête, dans le cas où il reculerait devant l'accomplissement du crime.

Pour reconnaître dans le serment un lien indépendant de la promesse sérieuse qu'il accompagne, il faut admettre que Dieu est tenu de garantir l'exécution des serments; ou, en d'autres termes, que le premier homme venu est maître d'imposer des lois à la puissance divine : ce qui est absurde (3).

978. Il est évident que, lorsqu'on proclame l'inviolabilité du serment, on entend parler de l'inviolabilité de la promesse, et de la promesse licite : de l'aveu des théologiens, il y a des serments téméraires ou criminels.

Réciproquement, quand on professe la haine du parjure, on n'entend pas déclarer dignes d'estime les menteurs et les débiteurs infidèles qui n'ont pas juré. L'homme qui manque à une parole sérieusement donnée, bien que sans invocation religieuse, est aussi méprisable que s'il avait appelé sur lui la vengeance céleste.

979. Le législateur peut-il astreindre les citoyens à observer dans une promesse solennelle les rites prescrits par telle ou telle religion? Peut-on, par exemple, forcer de jurer par Mahomet celui qui déclare n'être pas mahométan? Peut-on même prescrire, au citoyen qui va s'engager, une profession de foi religieuse, afin de déterminer la forme du serment? Non : le principe de la liberté de conscience s'y

---

(1) V. Pothier (*Oblig.*, n° 589). L'art. 366 du Code pénal, qui punit le parjure et non le mensonge, ne paraît pas fait pour le serment promissoire. Il a pour but probable de donner plus de force à la preuve par le serment.

(2) On se rappelle le vœu d'Idoménée et celui de Jephté.

(3) Méditez le dilemme posé par Bentham, *Traité des sophismes politiques*, chapitre v, n° 2, *sophisme des vœux*.

oppose. Chacun est maître de choisir sa croyance; bien plus, chacun est maître de taire son opinion religieuse.

980. Donc, le serment que les lois obligent à prêter dans certains cas n'est autre chose qu'une promesse publique et solennelle (1). La solennité garantit que l'engagement est sérieux : elle consiste dans la présence des fonctionnaires publics indiqués par le législateur. Quant à l'usage de faire lever la main droite ou la main gauche, gantée ou nue, bien qu'aucun livre religieux ne soit présenté, c'est un pur vestige des rites anciens.

981. Que l'on adopte, ou non, mes idées sur l'utilité des formules religieuses, on doit reconnaître que la promesse sérieuse qu'elles accompagnent a une force obligatoire incontestable. Comment donc se fait-il que certaines personnes aient attaqué le serment politique? — C'est qu'on a voulu le faire servir à sanctionner des engagements qui froissaient la conscience de ceux que l'on astreignait à jurer. On a usé du serment pour enchaîner les citoyens, considérés comme sujets, envers les chefs des gouvernements, sauf à lier les chefs eux-mêmes, par un moyen semblable, envers la puissance divine. Les serments prêtés aux monarques tirent leur origine d'usages militaires ou féodaux. On avait cependant maintenu, jusque sous Louis-Philippe, la formule qui faisait jurer *fidélité au roi* (2), à l'instar de la « foi et hommage » due par le vassal à son seigneur suzerain. Le serment était imposé, non-seulement aux fonctionnaires publics proprement dits, mais encore aux députés et aux électeurs.

982. Tout homme a son système en matière de religion et de gouvernement. Le faire jurer qu'il défendra par ses discours, par ses écrits, ses votes, ses actions, des croyances politiques ou religieuses qui ne sont pas les siennes, c'est exercer sur lui une violence morale, c'est gêner sa liberté de conscience. Si un gouvernement abuse de son droit de nomination pour imposer un serment pareil aux fonctionnaires placés sous sa dépendance, il ne réussira qu'à écarter les

(1) Le projet de code civil substituait au serment l'*affirmation judiciaire*.

(2) Pour être conséquent, on aurait dû faire jurer fidélité aux chambres, aux tribunaux; en général, tout inférieur aurait dû prêter serment à son supérieur.

hommes les plus scrupuleux : les engagements qu'il obtiendra des autres seront modifiés par des restrictions mentales.

Que l'on s'abstienne désormais d'exiger des citoyens une promesse dont les termes impliquent attachement perpétuel à une certaine forme de gouvernement; chacun est libre de préférer un système politique nouveau à celui qui est en vigueur, et d'en seconder le triomphe par des moyens paisibles et réguliers. L'expérience démontre au surplus l'insuffisance du serment considéré comme garantie de stabilité gouvernementale. Les formules ont varié plus de *douze* fois depuis la révolution de 1789 jusqu'à celle de 1848 (1). Il faut louer le gouvernement provisoire d'avoir dispensé les fonctionnaires publics de prêter un serment nouveau (2).

983. On peut, sans doute, stipuler des magistrats une promesse solennelle de fidélité à leurs devoirs et d'obéissance aux lois. Le silence de la Constitution laisse pleine liberté là-dessus au législateur. Cette promesse doit être conçue en termes très-généraux, si l'on veut prévenir toute difficulté d'interprétation. Elle n'a pas, à mes yeux, d'utilité bien réelle. Les devoirs du magistrat naissent de la loi. L'honnête homme qui accepte un emploi reste fidèle à ses obligations, sans l'avoir publiquement promis; l'homme de mauvaise foi jure tout ce qu'on lui demande, et n'en prévarique pas moins. A l'égard des électeurs, le serment constituerait un véritable non-sens. Appeler un électeur à voter, c'est lui demander son opinion; on ne peut donc lui imposer d'avance une doctrine toute faite : ce serait enchaîner la souveraineté du peuple au moment même où elle s'exerce.

984. Le serment imposé aux dépositaires de l'autorité la plus élevée a pour but de les détourner d'une usurpation. On n'a pas cru que l'Assemblée nationale, dont la volonté domine le gouvernement, eût besoin d'un pareil frein : la réélection triennale suffit pour assurer la satisfaction des vœux populaires. Le Président est soumis lui-même à une réélection; mais il dispose de la force publique : l'expérience prouve assez que le pouvoir exécutif est celui chez qui l'am-

(1) *Réflexions sur le serment judiciaire*, par J. Berriat-Saint-Prix.

(2) Le décret du 1er mars 1848 a méconnu toutes les *traditions*, selon M. Laferrière. V. aussi M. Dupin (*notes*) ; M. O. Barrot, etc. — C'est peu

bition est surtout redoutable. On a dû ne pas dédaigner la faible garantie (1) qui résulte d'une promesse solennelle.

985. Le Président doit prêter serment avant d'entrer en fonctions; donc tous les actes qu'il ferait auparavant seraient nuls. Tout au plus excepterais-je les mesures urgentes prises pour réprimer une insurrection qui empêcherait de communiquer avec l'Assemblée.

Quant au délai dont il prétendrait avoir besoin pour délibérer sur son acceptation, c'est à l'Assemblée de statuer; l'intervalle doit être fort court (arg. de l'art. 47-1°). Pendant ce temps, le vice-président administre. La prestation du serment se fait au sein de l'Assemblée nationale. Prêté ailleurs, il n'autoriserait pas l'entrée en fonctions.

Il en serait de même si l'on avait modifié d'une manière quelconque la formule constitutionnelle. En examinant les serments que l'histoire nous a transmis, on y trouve des promesses dont le moindre défaut est la bizarrerie ou la prolixité. Les rédacteurs ont sagement fait de régler la teneur des engagements contractés par le Président de la République.

986. Le serment est prêté *devant* le peuple français, c'est-à-dire envers lui. D'où il ne faudrait pas conclure que le contrat qui unit le Président et la nation soit d'une autre nature qu'un mandat ordinaire (nos 23 et suiv.).

Le Président promet deux choses : 1° de remplir *tous* ses devoirs constitutionnels; 2° d'être fidèle à la République démocratique, une et indivisible. Cela signifie sans doute que le Président ne doit pas faire servir la puissance dont il dispose en cette qualité, au renversement de la forme républicaine, au rétablissement de l'aristocratie ou au fractionnement de la France. Non-seulement il doit s'abstenir de l'usurpation à son profit, mais il doit combattre les tentatives de coups d'état, de quelque parti qu'elles viennent. Du reste, une fois rentré dans la vie privée, rien ne l'empêche, en qualité de représentant ou d'électeur, de voter, de parler ou d'écrire en faveur de réformes politiques.

---

d'invoquer les traditions, il faut prouver qu'elles sont rationnelles. V. n°979.

(1) C'est M. Buchez qui l'a fait écrire dans le décret du 28 oct. 1848, d'où elle a passé dans la Constitution, lors de la dernière lecture.

Aucune cérémonie religieuse n'est prescrite pour la prestation de serment (1).

Article 49.

[COMPÉTENCE DU PRÉSIDENT PAR RAPPORT A L'INITIATIVE ET A L'EXÉCUTION DES LOIS.]

Il a le droit de faire présenter des projets de lois à l'Assemblée nationale par les ministres.

Il surveille et assure l'exécution des lois.

987. Les articles 43 à 48 règlent le choix et l'installation du Président. On va maintenant s'occuper de ses attributions. Et d'abord on semble vouloir dire jusqu'à quel point il participe à la confection des lois. La logique conseillait cet ordre; mais les rédacteurs n'ont pas suivi entièrement ses inspirations. Le premier alinéa de notre texte a été ajouté après coup (2) : il ne faut pas s'étonner si nous retrouvons plus loin, dans les art. 56 à 59, des règles complémentaires sur la compétence législative du Président.

988. Le système qui réserve au pouvoir exécutif le privilége exclusif de l'initiative des lois (3) est trop favorable au despotisme; mais le système inverse est peut-être encore plus vicieux. Les documents indispensables à la bonne administration des affaires publiques se réunissent, par la force des choses, entre les mains du pouvoir exécutif. C'est lui qui connaît le mieux les nécessités secrètes ou imprévues. Lui seul peut tracer un plan d'opérations législatives; non-seulement on doit lui réserver la faculté de présenter des projets de lois, mais il conviendrait, sous certains rapports, de lui en faire un devoir (4). Une assemblée délibérante demeure inactive si elle n'est pas dirigée dans ses travaux. Or, elle ne saurait être mieux guidée que par un ministère qui a sa confiance. C'est une des raisons principales pour lesquelles je crois que le Président doit choisir ses ministres dans le sein de la majorité. Autrement, nous serions tombés à cet égard au-dessous de l'Angleterre.

(1) Napoléon prêta serment sur l'Évangile. V. nos 105 et 979.
(2) Sur la proposition de M. de Saint-Priest.
(3) V. la constitution de l'an VIII et la Charte de 1814.
(4) C'est ce que Bentham appelle l'initiative d'obligation. V. no 743.

989. La présentation d'un projet de loi émané du Président doit être faite par un ministre. Donc, si elle était faite par le Président lui-même, bien que revêtue d'un contreseing ministériel, elle ne saisirait pas valablement l'Assemblée; mais si un représentant s'appropriait la proposition, elle serait susceptible d'être convertie en loi.

Le pouvoir législatif peut restreindre la prérogative présidentielle, en ce sens qu'il peut, par une loi organique, exiger que certains projets soient soumis à l'examen du conseil d'état (art. 75).

L'initiative du Président oblige-t-elle l'Assemblée à prendre une décision? La négative me paraît soutenable par les motifs que j'ai donnés en parlant des effets de l'initiative parlementaire. Les ministres et le Président n'ont qu'un moyen d'action sur l'Assemblée : c'est de déclarer qu'ils sont prêts à se démettre.

L'Assemblée est libre, par les mêmes raisons, d'écarter sur-le-champ, par la question préalable, les projets du Président; mais elle ne peut empêcher leur présentation, sans violer l'article 49.

Le Président n'est pas forcé de présenter des projets de lois; donc il est libre de retirer ceux qu'il a proposés, tant qu'ils ne sont pas sanctionnés par un vote définitif; mais chaque représentant, jouissant de l'initiative, peut paralyser le retrait en s'appropriant le projet retiré.

Si la proposition du Président est rejetée, peut-il la reproduire immédiatement? Oui, puisque la Constitution ne limite cette faculté à aucun délai (1). Mais si les circonstances ne sont pas urgentes, il convient d'attendre quelque temps, et même de différer jusqu'au renouvellement de l'Assemblée.

990. La participation à la puissance législative est exceptionnelle dans la personne du Président de la République. Sa prérogative essentielle, c'est le pouvoir exécutif. Ce n'est pas qu'un seul homme puisse matériellement mettre une foule de lois à exécution dans un pays de vingt mille lieues carrées; ce n'est pas que l'intervention d'une volonté

(1) L'art. 17 de la Charte de 1830 n'a pas été reproduit.



secondaire soit indispensable pour sanctionner la volonté législative et lui imprimer une force obligatoire. Le Président n'exécute pas, à vrai dire, ou n'exécute que bien rarement ; il *surveille* et *assure* l'exécution, selon les termes mêmes du texte constitutionnel.

Il surveille l'exécution des lois en ordonnant que les agents inférieurs rendent compte de leur conduite, en faisant inspecter les résultats de leur gestion par d'autres agents, en recevant les réclamations des citoyens contre la négligence ou les fautes de ses délégués. — Il assure l'exécution des lois en reprenant les administrateurs placés sous ses ordres, en les frappant au besoin d'une destitution, en leur donnant les instructions nécessaires.

991. La mission d'assurer l'exécution des lois implique l'autorisation d'établir certaines règles accessoires qui développent la règle principale et facilitent son application. Le pouvoir exécutif renferme donc, par sa nature même, une portion secondaire du pouvoir législatif. — Cette prérogative exceptionnelle s'évanouit quand la loi a spécifié tout ce qui doit être fait; mais elle s'accroît d'ordinaire par la volonté même des assemblées délibérantes. Après avoir formulé des principes, elles dédaignent de réglementer les menus détails. Elles délèguent ce soin au pouvoir exécutif; délégation valable quand la constitution ne la défend pas.

Le silence gardé par le chapitre V sur les décisions réglementaires émanées du Président est assez étrange, mais ne suffit pas pour les taxer d'inconstitutionnalité. L'article 75 charge le conseil d'état de préparer les règlements d'administration publique; or, cette locution désignait, sous l'ancien gouvernement, des décisions prises par le chef du pouvoir exécutif. Rien n'annonce qu'on ait entendu y attacher une signification différente. Seulement, le nom d'ordonnance qu'on leur donnait autrefois doit sans doute être remplacé par le nom de *décrets* qu'emploie l'article 69 (1). — Donc le Président fait aujourd'hui, comme le roi sous l'empire de la Charte, les règlements nécessaires

(1) M. de Saint-Priest proposait le nom d'*arrêtés*.

pour l'exécution des lois; mais il doit demander au conseil d'état une rédaction préalable.

992. Il est évident que les règlements d'administration publique, faits pour assurer l'exécution des lois, cessent d'être obligatoires toutes les fois qu'ils sont contraires à quelque disposition législative. Le Président, porte l'article 51, ne peut « suspendre l'empire des lois ». Ses décrets sont nuls, en pareil cas, sans qu'il soit besoin d'une déclaration de l'Assemblée nationale. Les tribunaux devant lesquels on invoque un texte de loi en vigueur et un texte de décret qui décide le contraire, doivent appliquer le premier. Du reste, leur jurisdiction ne les autorise pas à prononcer d'une manière générale l'illégalité d'un acte du Président. Aussi l'Assemblée fera bien de proclamer la nullité des décrets illégaux qui lui seront signalés.

Le Président n'est pas compétent pour remplir les lacunes de la législation, lors même qu'il serait possible (chose difficile à supposer) de le faire sans violer aucun texte émané d'un de nos divers pouvoirs législatifs. Ajouter aux lois, ce n'est pas en assurer l'exécution. Le silence de la constitution nouvelle confirme cette conséquence.

Le Président ne peut pas assurer l'exécution des lois par toutes sortes de moyens: par exemple, en établissant des peines. Le législateur seul est compétent pour déterminer les cas où un citoyen peut être privé de sa liberté individuelle ou de sa propriété, même à titre de punition. Ce principe, omis à tort dans la loi constitutionnelle (1), est consacré par des dispositions antérieures (2).

993. La faculté d'établir des règles secondaires pour faciliter l'exécution d'une règle principale, dérive du mandat d'exécuter cette dernière. Ce n'est donc pas une prérogative spéciale au Président. Elle appartient à tout fonctionnaire chargé d'une branche du pouvoir exécutif. Les préfets et les maires peuvent aussi publier des règlements, auxquels on donne en général le nom d'arrêtés. Leur droit

(1) V. mon livre sur la Charte, p. 108. Cette lacune a été réparée dans la constitution grecque de 1844; voyez son article 6.

(2) Code pénal, art. 1, 3, 4; Instr. cr., art. 364; Déclar. de 1791, 8; de 1793, 14.

est évident quand il est exprimé par la loi. On trouve une délégation de ce genre dans les lois du 24 août 1790 et du 22 juillet 1791, en ce qui touche la police municipale (1). Le pouvoir réglementaire des préfets et des maires n'est pas subordonné à l'autorisation préalable du Président; mais il peut être restreint par sa désapprobation ultérieure. Il s'exerce d'ailleurs dans un territoire et dans un cercle de matières bien moins étendu.

En somme, il y a cinq catégories de règles obligatoires et susceptibles d'être qualifiées de lois, dans un sens large : 1° la Constitution; 2° les lois proprement dites; 3° les règlements faits par le conseil d'état, en vertu d'une autorisation législative (art. 75-2°); 4° les décrets du Président; 5° les arrêtés des agents secondaires. Les règles qui appartiennent à l'une des catégories inférieures ne peuvent modifier celles qui émanent d'une autorité plus élevée, et sont nulles dans tout ce qu'elles contiennent de contraire. En sens inverse, les règles d'un ordre supérieur peuvent abroger celles qui émanent d'un pouvoir moins élevé.

994. Les ministres coopèrent à la rédaction des décrets dont ils partagent la responsabilité. Mais ils ne sont pas compétents pour faire seuls des règlements généraux, car leur autorité n'est pas distincte de celle du Président. Ils peuvent tout au plus adresser des *instructions* à leurs subordonnés.

Article 50.

[POUVOIR DU PRÉSIDENT SUR LA FORCE ARMÉE.]

Il dispose de la force armée (2), sans pouvoir jamais la commander en personne.

995. En chargeant le Président d'assurer l'exécution des lois et de veiller à la défense de l'État, on a dû lui donner le moyen d'accomplir sa mission. Pour vaincre les résistances intérieures et repousser les attaques de l'étranger, la force armée est un instrument dont l'emploi devait être confié au Président de la République.

(1) V. Code pénal, art. 471-15°. Lanjuinais (*Essai*, n° 364) a soutenu à tort que ces lois étaient abrogées par la Charte.

(2) V. une exception dans l'art. 32-5°. V. art. 101.

Mais est-il vrai de dire qu'il en *dispose?* Non, sans doute. Il ne peut la faire servir à ses fantaisies ni à son ambition; il ne peut entreprendre de guerre sans l'autorisation législative. Ainsi, la destination des forces militaires est déterminée d'avance. Mais il y a plus : le Président ne peut pas modifier à son gré les lois qui règlent la distribution territoriale des troupes en temps de paix, et l'administration militaire en tout temps. Le droit de disposer de la force publique se réduit donc à en régler la direction dans les limites posées par le pouvoir législatif. C'est du Président que l'armée reçoit l'ordre d'agir. Encore a-t-il besoin qu'un ministre associe sa responsabilité à la sienne.

996. La Constitution interdit au Président de commander l'armée en personne (1). Sa mission principale est de veiller à l'exécution des lois et à l'administration générale des affaires intérieures et extérieures de l'État. Il est impossible de concilier des fonctions aussi graves, aussi étendues, avec les devoirs rigoureux d'un général d'armée, qui souvent est privé de communication directe avec l'intérieur de la France. C'est d'ailleurs une garantie contre l'ambition; soit qu'un général habile veuille faire servir le pouvoir exécutif à l'accroissement de sa gloire militaire, soit qu'un président désire s'attacher les troupes pour en faire un instrument d'usurpation.

La prohibition est absolue; elle ne serait pas levée par une autorisation spéciale et temporaire de l'Assemblée (2).

Elle s'applique à la garde nationale comme à l'armée de terre et de mer, à l'intérieur de la France comme à l'extérieur, aux guerres maritimes comme aux guerres continentales; le texte ne distingue pas.

ARTICLE 51.

[LIMITATION DU POUVOIR DU PRÉSIDENT PAR RAPPORT AU TERRITOIRE, A L'ASSEMBLÉE ET AUX LOIS.]

Il ne peut céder aucune portion du territoire, ni

(1) Il en est autrement aux États-Unis (constit., art. II, sect. 2).

(2) Rejet de l'amendement de M. Brunet.

dissoudre ni proroger (1) l'Assemblée nationale (2), ni suspendre, en aucune manière, l'empire de la Constitution et des lois.

997. Utilité de l'art. 51. — 998. Cession de territoire. — 999. Le Président peut-il faire une acquisition? — 1000, 1001. Limitations relatives au pouvoir législatif. — 1002. Démonstration de la dictature légale. — 1003. Conditions pour qu'elle soit légale. — 1004. En quoi elle diffère de l'usurpation.

997. La triple prohibition que formulent ici les rédacteurs ne constitue point le retrait d'une autorité antérieurement concédée; elle est la conséquence manifeste des principes généraux. On a pensé avec raison que, lorsqu'il s'agit de prévenir l'usurpation et le retour du despotisme, la loi ne saurait être trop claire ou trop minutieuse. Une démarcation nette et précise des pouvoirs est par elle-même une garantie qu'ils ne seront pas confondus. Il importe surtout d'élever des bornes autour de la puissance exécutive. Ses chefs disposent de la force matérielle, et seraient aisément tentés de ressaisir des prérogatives qui leur avaient été laissées, en fait ou en droit, sous l'empire des constitutions précédentes.

998. Le sacrifice d'une portion du territoire n'est pas seulement une aliénation immobilière; elle retranche du corps du peuple un nombre plus ou moins considérable d'individus qu'elle prive de leur qualité de Français et de leurs droits politiques. C'est donc l'acte de disposition le plus exorbitant que l'on puisse concevoir. Le mandat d'administrer les intérêts de l'État, c'est-à-dire de les défendre et de les faire prospérer, ne renferme point le mandat de dépouiller de ses droits la nation française. L'autorité chargée d'établir des lois, c'est-à-dire d'imposer des devoirs ou de retirer des droits, est seule compétente pour consentir un démembrement du territoire. On a été conduit à le dire en termes formels par le souvenir des empiétements monarchiques accomplis sous Louis XVIII et sous Charles X. Le traité du 8 nov. 1814, qui faisait rentrer la France dans ses anciennes limites; le traité du 20 nov. 1815, qui en détachait

(1) Mot ajouté par M. Baze. — (2) Sous les peines de l'art. 68.

le département du Mont-Blanc; l'ordonnance du 17 avril 1815, qui reconnaissait l'indépendance de Saint-Domingue, ne furent point soumis à l'approbation directe des chambres.

999. Le Président peut-il, par sa seule volonté, opérer une acquisition de territoire? On serait tenté de le penser, parce que notre texte ne le défend pas, et que l'accroissement du sol semble un avantage manifeste. Néanmoins j'exigerais le consentement de l'Assemblée, quand même l'acquisition serait gratuite, et s'opérerait sans conclure un traité proprement dit. La conquête d'un territoire infertile peut devenir fort onéreuse si des sacrifices d'hommes et d'argent sont nécessaires pour la conserver et en tirer parti. D'ailleurs l'incorporation d'un peuple impose à la nation française des devoirs nouveaux en même temps qu'elle attribue aux nouveaux citoyens des droits civils et politiques, et, par suite, une influence plus ou moins considérable sur le sort de la France. La dette publique se trouve ordinairement augmentée en pareil cas. Le silence de l'art. 51 ne suffit pas pour déroger aux principes généraux du mandat et du droit constitutionnel. Les rédacteurs n'ont songé qu'aux actes les plus dangereux.

1000. L'Assemblée nationale est élue par les citoyens; elle tient d'eux son pouvoir. Le Président ne peut donc le lui ôter ni en paralyser l'exercice. Les commettants seuls ont droit de révoquer leurs mandataires. Une constitution républicaine exclut naturellement ces prérogatives monarchiques dont le but secret est de réagir sur l'opinion populaire au profit d'une volonté individuelle. La dissolution du parlement permet au roi d'en modifier la composition en faisant servir à des conversions électorales une autorité créée pour améliorer la chose publique. La prorogation débarrasse le ministère du contrôle législatif, au moment où ce contrôle serait le plus nécessaire.

1001. La dénomination même du pouvoir *exécutif* prouve que le magistrat qui en est revêtu excèderait les limites de son mandat, s'il agissait contre la volonté du législateur ou s'il en retardait l'accomplissement. Il ne peut, à plus forte raison, suspendre l'empire de la Constitution, placée au-dessus du pouvoir législatif proprement dit.

L'art. 51 n'est pas fait pour l'hypothèse où le législa-

teur lui-même permet de déroger à ses dispositions (1). Le gouvernement qui use de cette faculté exécute la loi plutôt qu'il ne suspend son empire.

1002. On a beaucoup controversé sur la dictature légale, comme sur la résistance et l'insurrection légales. J'ai déjà dit que ce sont des conséquences simultanées du principe de la défense naturelle. La démonstration de l'une établit les autres; on ne saurait contester les deux dernières sans nier la première, et réciproquement.

Le salut du peuple et celui de l'individu justifient à un égal degré l'emploi de mesures irrégulières, quand la nécessité le commande. — Un homme est attaqué par un brigand au fond des bois : les moralistes exigeront-ils qu'il appelle à son secours les agents de la force publique? Évidemment la marche lente d'une procédure criminelle est impraticable en pareille situation. Repousser la force par la force devient alors un droit. — Les chefs d'un gouvernement s'emparent du pouvoir absolu et font protéger leur usurpation par la force armée dont ils disposent. Que devront faire les citoyens? appeler de l'usurpation aux usurpateurs eux-mêmes ou à leurs complices? attendre paisiblement que les conséquences du coup d'état se consolident et prennent les apparences de la légitimité? Ce système équivaudrait à une ratification anticipée de toutes les usurpations. — Envisageons l'hypothèse inverse. Une révolte à main armée, une invasion ennemie se déclarent à l'improviste. Les principaux magistrats, menacés par une force supérieure, devront-ils convoquer les législateurs, bien que les communications soient coupées; devront-ils assembler les juges et faire, un à un, tous les actes prescrits par la loi pour une situation normale? Une semblable théorie assurerait le triomphe de tous les attentats dirigés contre les gouvernements les plus réguliers et les plus irréprochables. L'homme qui se noie n'est pas tenu d'examiner si la branche d'arbre qu'il saisit est, ou non, sa propriété; c'est assez qu'une fois sauvé il indemnise le maître. Le salut public est la suprême loi. Le gouvernement qui n'a pas le choix des moyens, ne peut être accusé s'il sauve

(1) V. Code civil, art. 145, 164; loi du 21 mars 1831, art. 54; etc.

le pays par un emploi irrégulier de la force. Le danger passé, on revient à l'exécution stricte des lois.

1003. Voici les conditions que j'exige pour que la résistance, l'insurrection ou la dictature soient légales, et les devoirs qui me semblent les accompagner : 1. Il faut que l'individu, le peuple ou le gouvernement menacés dans leur existence, aient le bon droit de leur côté : l'homme condamné à la prison n'est pas fondé à repousser par la force les officiers de justice. 2. Il faut qu'il y ait impossibilité de suivre la marche régulière : tant que le Président peut recourir à l'Assemblée nationale, il n'est pas fondé à substituer ses ordres aux prescriptions de la loi. La permanence de l'Assemblée diminue beaucoup les occasions de dictature (1). 3. Aussitôt que l'impossibilité a cessé, il faut revenir à l'observation des formes légitimes. 4. Aussitôt que le danger a disparu, il faut rendre compte à qui de droit des irrégularités commises (2), et en réparer, s'il est possible, les conséquences. On doit, par exemple, rendre les garanties de la justice aux accusés que l'on a frappés d'une peine, sans jugement préliminaire.

Lors même que ces diverses conditions sont réunies, la prudence conseille de s'abstenir de la force, si elle ne peut amener aucun résultat utile, ou si l'attentat qu'elle a pour but de réprimer n'a pas une gravité suffisante.

1004. La dictature légale est essentiellement temporaire. Elle suppose l'existence d'un péril imminent pour la chose publique. C'est en cela qu'elle diffère de l'usurpation de pouvoirs et des coups d'état inconstitutionnels, qui tendent à opérer une révolution définitive au profit d'un système politique ou d'une ambition individuelle. Les ordonnances du 25 juillet 1825 constituaient un coup d'état et non un simple acte de dictature légale. En effet, Charles X n'était alors l'objet d'aucun attentat violent : on ne saurait considérer comme tel l'adresse par laquelle la Chambre avait refusé son concours au ministère Polignac. De plus, les ordonnances prononçaient l'abrogation perpétuelle de plusieurs

---

(1) Il faut, *s'il est possible*, observer les règles sur l'état de siége.

(2) C'est au ministre, auteur des actes irréguliers, à prouver qu'il était dans la nécessité d'y recourir. La présomption est contre lui.

lois. Elles avaient donc le caractère d'une usurpation définitive, sous le double point de vue des moyens employés et des circonstances au milieu desquelles elles se produisirent.

ARTICLE 52.

[DEVOIR DU PRÉSIDENT RELATIVEMENT A LA SITUATION DES AFFAIRES.]

Il présente, chaque année, par un message, à l'Assemblée nationale, l'exposé de l'état général des affaires de la République.

1005. Le chef du pouvoir exécutif possède, par la force même des choses, les documents nécessaires pour embrasser l'ensemble des affaires de l'État. Mieux placé que personne pour connaître la situation générale, c'est à lui qu'il appartient d'éclairer l'Assemblée et de la guider dans la confection de cette catégorie nombreuse de lois qui sont en réalité des actes d'administration. A l'égard de la législation civile et pénale, les changements successifs qui se produisent dans l'atmosphère politique sont souvent dépourvus d'influence.

L'utilité d'un exposé de la situation générale du pays est grande sous l'empire des constitutions qui réservent au pouvoir exécutif la prérogative d'ajourner et de dissoudre le parlement. Quand les chambres se réunissent de nouveau, après un long intervalle, elles ont besoin qu'on leur remette sous les yeux la situation extérieure et intérieure. Pour continuer la gestion d'une affaire, il est indispensable de savoir où elle en est, et comment elle a commencé. Aujourd'hui l'Assemblée est permanente; elle ne perd pas de vue la marche des faits et l'enchaînement des actes. L'exposé du Président perd donc beaucoup de son importance, à moins qu'il ne soit présenté après une prorogation d'un ou plusieurs mois, ou après des élections générales.

Ceci montre à quelle époque de l'année il convient surtout d'adresser le message. Néanmoins l'article 52 laisse, par son silence, le président libre de choisir le moment où il s'acquittera de sa tâche annuelle.

1006. S'il est des temps où l'exposé général offre peu d'intérêt, en revanche, il est possible qu'une même année voie s'accumuler coup sur coup des changements assez graves

pour que l'Assemblée veuille à plusieurs reprises embrasser de ses regards l'ensemble de la situation politique. Le Président peut-il être astreint, en pareil cas, à présenter de nouveaux exposés? Oui, sans doute. L'article 52 s'est inquiété seulement des hypothèses les plus ordinaires; il veut que le Président fasse chaque année un exposé, bien qu'on ne le lui demande pas. Il a pour but d'éclairer l'Assemblée, en dépit de sa propre insouciance; mais on n'a pas eu sans doute l'étrange pensée d'empêcher le corps législatif d'obtenir des lumières qui lui manquent. Si donc il réclame la réitération de l'exposé, le Président, placé sur un degré inférieur dans la hiérarchie gouvernementale, doit obéir. Tout mandataire doit compte de ses actes : or, le refus d'exposé aboutirait presque toujours à un refus de rendre compte; il est difficile de séparer le tableau des affaires, de l'indication des actes commencés ou récemment accomplis.

Si la présidence était occupée par plusieurs citoyens dans le cours d'une même année, il suffirait qu'un seul eût adressé le message constitutionnel; mais, selon les principes que je viens de défendre, l'Assemblée serait libre d'exiger du successeur la réitération du message, dans le but assez raisonnable de connaître la pensée du nouveau chef de l'administration.

1007. L'exposé se fait évidemment sous la forme d'un écrit adressé à l'Assemblée. Il convient, après en avoir donné acte, de le faire lire en séance publique, et de le livrer à l'impression. Mais aucune réponse n'est nécessaire. Personne ne regrette sans doute ces cérémonies gothiques, où le roi venait, en personne, débiter des discours composés par d'autres, ni ces adresses où les chambres, après de longs et inutiles débats, reproduisaient phrase par phrase, avec un commentaire respectueux et parfois servile, le discours qu'elles avaient entendu.

1008. La Constitution ne prescrit pas au Président d'indiquer à l'Assemblée les réformes urgentes (1), ni de lui soumettre un plan d'opérations législatives. La chose serait pourtant fort utile. Faute de direction uniforme, nos as-

(1) Le Directoire devait, sous la constitution de l'an III (art. 162), « indiquer les abus qui étaient à sa connaissance. »

semblées ont perdu beaucoup de temps. Je n'hésite point à dire qu'elles auraient accompli, avec le même soin, deux fois plus de travaux, si elles avaient été guidées par un homme d'état revêtu de leur confiance. Faute d'un plan arrêté, elles se fatiguent à débattre des motions d'un intérêt transitoire ou secondaire; elles votent ensuite avec une incroyable légèreté des projets de haute importance.

La Constitution ne prescrit pas davantage, au Président dont les fonctions viennent d'expirer, de rendre compte de ses actes; on a jugé sans doute qu'il avait assez d'intérêt à expliquer spontanément les vues qui l'ont dirigé dans sa conduite politique.

ARTICLE 53.

[POUVOIR DU PRÉSIDENT PAR RAPPORT AUX TRAITÉS.]

Il négocie et ratifie les traités.

Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale.

1009. Dans les articles 49 à 52, on a indiqué les attributions relatives aux affaires publiques en général. On va, dans les articles 53 et 54, s'occuper des attributions qui concernent plus spécialement les affaires extérieures: d'abord la paix, puis la guerre.

Un *traité* est une convention entre deux peuples; c'est un contrat par lequel une nation s'oblige envers une autre, ou lui confère certains droits.

Les conventions des peuples ne sont pas d'une autre nature que les conventions des individus; elles se régissent par des principes analogues. Leur essence est dans le concours des volontés; elles ne peuvent donc se former qu'entre des mandataires chargés de consentir au nom des peuples qui sont parties intéressées. Dans les pays gouvernés despotiquement, il est clair que le monarque a le droit de faire les traités. Dans les pays où le pouvoir exécutif est séparé du pouvoir législatif, on n'aperçoit pas aussi nettement auquel de ces deux pouvoirs appartient la compétence.

1010. Un traité suppose en général des sacrifices réciproques. On ne comprend guère, de peuple à peuple, ce sentiment de libéralité qui porte un individu à se dépouiller

gratuitement. D'ailleurs une donation crée un devoir moral de reconnaissance : le pouvoir de conclure un traité implique donc le pouvoir d'aliéner les droits du peuple ou de lui imposer des obligations. Par cela même, le corps législatif est seul compétent pour faire des traités, c'est-à-dire pour émettre la volonté définitive qui créera la charge ou opérera le dessaisissement du droit. Il serait bien étrange que le pouvoir exécutif, incapable de grever un citoyen unique d'obligations dont le fondement ne se trouverait pas posé dans une loi, pût, par sa seule autorité, engager ou dépouiller la nation tout entière !

1011. Toutes nos constitutions, sans excepter celle de l'an VIII, avaient reconnu ce principe. La Charte de 1814 transféra au pouvoir royal le droit de faire des traités de paix, d'alliance et de commerce; les réformateurs de 1830 s'abstinrent soigneusement de toucher à cette disposition. Les nouveaux constituants sont revenus à la véritable doctrine. Il était bon de s'en expliquer (1) : les traités ne contiennent pas tous des promesses pécuniaires, et il n'est pas sûr que le principe qui subordonne la composition du ministère à l'adhésion de la majorité législative soit toujours reconnu et pratiqué.

L'objection la plus spécieuse se tire des habitudes de mystère qu'a toujours affectées la diplomatie européenne. Mais rien n'empêchera les agents des relations extérieures de rendre les négociations aussi secrètes que l'exigeront les circonstances. S'il importe parfois de dissimuler les projets pour assurer le succès de la transaction définitive, il faut toujours faire connaître celle-ci, pour la mettre à exécution. A l'égard de certains traités, peu ordinaires, tels qu'un arrangement avec un général ennemi qui occupe le territoire, c'est à l'homme d'état qui croit pouvoir les conclure avec honneur, de demander à l'Assemblée une autorisation large, sans détermination de clauses, ou bien un simple crédit financier, sans explication de motifs. Rien n'empêche non plus que l'Assemblée ne délibère en comité secret, mais sur la demande du nombre de représentants voulu par le

(1) Quoi qu'en ait dit M. Combarel de Leyval, dans la discussion.

règlement : le huis clos n'a pas lieu de droit, ni sur la simple réclamation du pouvoir exécutif (1).

1012. C'est la France qui promet ou stipule dans les traités; c'est elle qui acquiert un droit ou devient débitrice : c'est donc en son nom que les conventions doivent être rédigées. Le Président n'est qu'un simple négociateur; l'Assemblée nationale elle-même ne stipule pas pour son propre compte; elle contracte pour la nation. L'usage de faire parler le chef du pouvoir exécutif, dans les traités qu'il ratifie, n'est compréhensible que dans les pays qui fondent la souveraineté sur le droit divin ou sur une propriété féodale. N'est-il pas bizarre de lire, dans les traités conclus par Louis-Philippe, qu'il y aura paix constante, entre Sa Majesté le roi des Français, ses héritiers et successeurs, et telle république (2)?

1013. Le concours de volontés qui constitue la convention ne s'opère pas tout d'un coup; il suppose des offres préalables, susceptibles d'être rétractées, modifiées ou reproduites jusqu'à ce que les parties soient tombées d'accord. La série des propositions respectives et des discussions qui les accompagnent, est ce qu'on nomme la *négociation* du traité. Elle suppose l'emploi d'agents diplomatiques placés sous l'autorité du Président. Quand les agents sont d'accord, il en résulte un simple projet, dont la force obligatoire demeure subordonnée à l'approbation du magistrat ou du corps chargé de représenter chaque peuple. Cette approbation se nomme « ratification » parce qu'elle survient après le premier consentement qu'a donné l'agent inférieur.

On ne comprend pas au premier coup d'œil, comment c'est le Président qui *ratifie*, puisque l'homologation parlementaire est indispensable pour communiquer aux traités une force obligatoire. Les rédacteurs ont-ils entendu parler d'une ratification provisoire, subordonnée à l'assentiment du corps législatif? Je suis porté plutôt à penser qu'il s'agit ici

---

(1) Comp. constit. de l'an III, 334; de l'an VIII, 50. V. aussi l'art. 61 de mon *Plan*. M. Combarel de Leyval a inutilement demandé que l'on écrivît dans le texte la faculté de faire, au besoin, des traités secrets.

(2) V. Traité du 23 mars 1843, publié le 29 juin 1844! Dans les traités avec les États musulmans, Louis-Philippe, suivant d'anciens usages, était qualifié d'« empereur des Français». V. le traité du 10 sept. 1844.

d'une sorte de promulgation du vote favorable de l'Assemblée, à l'égard de la nation étrangère. Le Président est chargé de transmettre et d'attester l'approbation législative au gouvernement avec lequel il contracte; il signe ensuite le traité au nom de la France, comme chargé d'exécuter la résolution de l'Assemblée nationale.

1014. Le Président a seul qualité pour recevoir les propositions des gouvernements étrangers et pour leur en adresser. Les projets de loi tendant à homologuer des traités, émaneront presque toujours de lui. Il peut se faire néanmoins qu'un représentant propose de stipuler certains avantages d'un autre peuple, et que l'Assemblée adopte sa proposition. Une décision ainsi rendue serait-elle nulle? Je ne le pense pas. Elle aurait la force d'une loi ordinaire, en ce sens que le Président serait tenu d'en négocier la réalisation. Les termes de notre article n'impliquent pas une dérogation nécessaire au principe qui réserve à chaque représentant l'initiative des lois (1).

Si le Président n'obtenait, du peuple étranger, qu'un consentement partiel ou subordonné à de nouvelles clauses, il ne pourrait ratifier sans demander l'homologation de l'Assemblée. Mais le contraire serait fort soutenable, dans l'hypothèse où le projet rédigé par le corps législatif aurait été accepté sans modification aucune. L'Assemblée fera donc sagement, quand elle ordonnera au Président de négocier sur certaines bases, de se réserver un nouvel examen du traité, après l'acceptation du peuple étranger, mais avant l'échange des ratifications. C'est ainsi qu'agissent la plupart des gouvernements, dans la crainte d'être enchaînés par les actes d'un ambassadeur qui serait plénipotentiaire dans toute la force du terme.

1015. Un cas analogue et plus fréquent, sera celui où l'Assemblée, saisie par le Président d'un projet de traité, y introduira des amendements, comme elle en a évidemment le droit. Il faut bien alors reprendre la négociation sur les nouvelles bases, pour obtenir l'assentiment du peuple étranger. Si cet assentiment est donné sans réserve, le Pré-

(1) Le contraire semble avoir été soutenu, dans la discussion sur l'art. 55, par MM. Aylies et Dupin aîné.



sident ratifie sans autre forme, à moins que l'Assemblée n'ait stipulé une communication itérative.

ARTICLE 54.

[POUVOIR DU PRÉSIDENT QUANT A LA GUERRE.]

Il veille à la défense de l'État, mais il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée nationale.

1016. La guerre n'est autre chose que l'emploi de la force dirigé par un peuple contre un autre peuple. La guerre légitime a pour but de contraindre l'ennemi à remplir un devoir ou à respecter un droit. La guerre illégitime tend à dépouiller une nation étrangère de ce qui lui appartient. L'histoire prouve qu'une guerre injuste est souvent aussi nuisible au peuple agresseur qu'au peuple victime de l'attaque. Il importe de garantir la masse des citoyens contre les maux auxquels l'exposerait l'ambition d'un seul homme.

La guerre, même légitime, entraîne des sacrifices d'hommes et d'argent. Il vaut donc mieux parfois abandonner les droits qui en sont le fondement. Le pouvoir législatif est seul compétent pour abdiquer les droits nationaux; il l'est aussi pour décider s'ils seront revendiqués par la force des armes; car il en résultera pour une foule de citoyens l'obligation de risquer leur vie, et pour tous un surcroît d'impôt.

1017. Nos quatre premières constitutions le décidaient ainsi. La Charte vint rétablir, en faveur du roi, les prérogatives de l'ancienne monarchie, et lui conféra le droit de déclarer la guerre aussi bien que de faire la paix. Les chambres n'avaient, pour empêcher une guerre impopulaire, que le droit illusoire de refuser des crédits financiers, ordinairement sollicités après coup. La guerre d'Alger fut entreprise et terminée dans l'intervalle de deux sessions. Que pouvait la chambre des députés, si ce n'est constater des faits accomplis? L'accusation des ministres répare-t-elle le sang versé? fait-elle rentrer l'or dans les coffres de l'État? La Constitution nouvelle a sagement restitué ses droits à la puissance législative (1).

(1) Il n'y avait pas même lieu d'excepter le cas d'urgence, comme le voulait M. Barthélemy Saint-Hilaire : l'Assemblée est permanente.

Qu'on ne s'exagère pas l'efficacité pratique de la règle : introduite dans la constitution consulaire, elle n'empêcha pas Napoléon d'incendier l'Europe au péril de la France. Les précautions les plus salutaires demeurent impuissantes quand l'opinion publique n'en réclame pas hautement l'exécution. Ce n'est pas un motif suffisant pour les dédaigner et les bannir des lois constitutionnelles.

1018. En général, le peuple qui ne veut point entreprendre de guerre illégitime peut afficher ses desseins au grand jour. La France est dans ce cas; elle répudie toutes vues de conquête, et n'emploie pas ses forces « contre la liberté » des autres peuples (art. V). Elle ne doit pas craindre que la publicité des délibérations législatives nuise au succès de ses justes prétentions. L'esprit conçoit cependant des hypothèses où il importe de prévenir l'ennemi. Ne faut-il pas aussi se méfier de la vivacité du caractère français et de l'orgueil national? L'amour-propre souvent fait taire la justice. Il sera prudent de délibérer sur les déclarations de guerre en comité secret. Mais la demande de plusieurs représentants est nécessaire; sinon la discussion sera publique, malgré le vœu contraire exprimé par le Président (1).

1019. Le pouvoir exécutif est chargé, indépendamment de toute autorisation législative, mais d'après les bases que l'Assemblée peut toujours établir, de veiller à la défense de l'État. Il détermine donc, dans le silence de la loi, la distribution des troupes; il prend les mesures utiles à leur entretien et à la fortification du territoire.

Bien plus, en cas d'agression étrangère, il peut de son chef ordonner aux troupes de repousser l'ennemi. Il a droit, en d'autres termes, de faire la guerre défensive; le consentement de l'Assemblée n'est exigé que pour sanctionner une guerre offensive. L'ennemi une fois chassé de nos frontières, le Président ne peut, sans autorisation, passer de la défense à l'attaque et envahir le territoire étranger.

L'autorisation donnée par l'Assemblée est révocable et subordonnée aux circonstances. Il est toujours temps de reconnaître qu'une guerre commencée est injuste ou impoliti-

(1) J'ai proposé une règle inverse dans mon plan de constit., art. 61. V. constit. de l'an III, art. 334; de l'an VIII, art. 50.

que. Le Président doit (1), si l'Assemblée lui en notifie l'ordre, suspendre les hostilités, et entamer des négociations pacifiques, tout en prenant soin d'assurer la retraite de l'armée.

1020. L'initiative de la guerre viendra presque toujours du pouvoir exécutif; mais ne peut-elle être valablement pratiquée par un représentant? Je n'aperçois rien, dans les termes de l'art. 54, qui vienne modifier le principe général de l'art. 39. Il serait singulier qu'une disposition destinée à limiter les pouvoirs du Président eût pour résultat de lui conférer une prérogative exorbitante. La Constitution de 1848 diffère donc, sous ce point de vue, de la constitution de 1791 (2). Quand l'Assemblée ordonne qu'une guerre soit entreprise, le Président doit pourvoir à l'exécution de cette loi, si mieux il n'aime abdiquer.

Les décrets par lesquels l'Assemblée approuve la paix ou la guerre sont des actes de la puissance législative, bien que relatifs à l'administration. Ils sont donc soumis à l'épreuve des trois lectures, si l'urgence n'a pas été régulièrement déclarée; ils doivent être votés en présence de la moitié plus un des représentants.

1021. La disposition suivante de la constitution de 1791 me semble encore en vigueur, au moins comme raison écrite : « Dans le cas d'hostilités imminentes ou commencées, d'un allié à soutenir ou d'un droit à conserver par la force des armes, le roi (aujourd'hui le Président) en donnera, sans aucun délai, la notification au corps législatif, et en fera connaître les motifs. Si le corps législatif est en vacances, le roi le convoquera aussitôt. »

La déclaration de la guerre, c'est-à dire l'acte par lequel on fait connaître à l'ennemi qu'on va l'attaquer, est la mise en œuvre de la loi qui autorise la guerre; elle rentre naturellement dans les attributions du pouvoir exécutif.

---

(1) « Pendant tout le cours de la guerre, portait la constit. de 1791, le corps législatif peut requérir le roi de négocier la paix; et le roi est tenu de déférer à cette réquisition. »

(2) III, 3, 2. « La guerre ne peut être décidée que par un décret... rendu » sur la proposition formelle et *nécessaire* du roi... »



Article 55.

[DROIT DE GRACE ET D'AMNISTIE.]

Il a le droit de faire grâce, mais il ne peut exercer ce droit qu'après avoir pris l'avis du Conseil d'état.

Les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi.

Le Président de la République, les ministres, ainsi que toutes autres personnes condamnées par la haute cour de justice, ne peuvent être graciés que par l'Assemblée nationale.

1022. Le droit de grâce n'est pas, *a priori*, dans le pouvoir d'exécuter. — 1023. Il est irrationnel. — 1024. Autre moyen de remédier à l'imperfection des lois. — 1025. Mode d'exercice. — 1026. Commutation. — 1027. La grâce s'applique-t-elle aux condamnations accessoires? aux incapacités civiles? — 1028. Arrêts de la haute cour. — 1029-30. Amnistie. — 1031. S'applique-t-elle aux actions civiles?

1022. Après avoir parcouru les diverses attributions du Président, considéré comme chef du pouvoir exécutif, on s'occupe des prérogatives qui se rattachent au pouvoir judiciaire.

La *grâce* est la remise d'une peine prononcée par le juge. Elle dispense le coupable de la subir, et détruit, sous ce rapport, l'effet de la condamnation.

Le droit de faire grâce n'est point, on le voit, compris dans la mission générale d'assurer l'exécution des lois; au contraire, il tend à suspendre leur empire. Exclu par les art. 49 et 51, il ne pouvait résulter que d'un texte formel. Cherchons pourquoi l'on a permis à la puissance exécutive d'annuler partiellement les actes de la puissance judiciaire.

1023. Un maître, offensé par son esclave, peut lui pardonner, de même qu'il pouvait le punir. En oubliant l'injure qu'il a reçue, il fait acte de générosité (1). Les monarques absolus, soit qu'on les envisage comme des instruments de l'autorité divine, soit que l'on voie en eux les propriétaires du territoire et de ses habitants, ont nécessairement le droit de grâce. Les crimes sont moins des actes nuisibles à la so-

(1) Le mot *grâce* signifie : acte de bonté, faveur, dans le langage ordinaire.

ciété que des offenses envers Dieu ou envers le maître des personnes et des choses : l'interprète des volontés éternelles ou le souverain tout-puissant oublient le mal en faveur du repentir. C'est à ce point de vue que des rhéteurs ont pu dire que le droit de grâce était le plus beau fleuron de la couronne (1).

L'aspect change quand on fixe son attention sur le vrai but des lois pénales. Le bien de l'humanité veut que l'on prévienne les crimes, et, par suite, qu'on en punisse les auteurs. Le jugement qui prononce la peine n'est point un acte de vengeance ou d'irritation personnelle, susceptible d'être modifié plus tard par un sentiment de clémence ou de mansuétude. La loi pénale doit offrir aux accusés les garanties propres à protéger leur innocence possible contre une poursuite injuste. Elle doit proportionner la rigueur de la peine à la gravité du délit. Dans ce but, il convient de laisser au juge une latitude assez grande pour qu'il ne soit pas contraint d'appliquer un châtiment trop faible ou trop fort. Mais une fois que l'accusé a été légalement condamné; une fois qu'il a épuisé les degrés de jurisdiction, le jugement doit être réputé véritable et exécuté sans réserve (2). La certitude de la peine est un élément essentiel de son efficacité. Comment inspirera-t-elle aux méchants une salutaire terreur, s'ils espérent y échapper à l'aide d'une protection particulière, dont la perversité la plus endurcie ne rend pas indigne?

On a vanté le droit de grâce comme un remède à l'imperfection des lois. Mais si la loi pénale est mauvaise, il est bien plus sûr de la corriger d'une manière générale, que de conférer au pouvoir exécutif le privilége de la paralyser arbitrairement au profit de certains individus. « Faites de bonnes lois, dit Bentham, et ne créez pas une baguette magique qui ait la puissance de les annuler. Si la peine est nécessaire, on ne doit pas la remettre; si elle n'est pas nécessaire, on ne doit pas la prononcer. »

1024. Le Code pénal, sous prétexte de bannir l'arbitraire

(1) « Le plus beau des droits régaliens, » dit M. Dupin aîné (*Notes*).

(2) Il n'y a pas lieu, sous ce rapport, de distinguer, avec M. Brunel (constituant), entre les matières soumises au jury et les autres.

de la fixation des peines, a trop gêné la liberté des juges. Non-seulement il détermine la nature du châtiment, mais il assigne le maximum et le minimum de sa durée. Le maximum est parfois trop faible, et le minimum trop fort. Personne n'a imaginé d'autoriser le pouvoir exécutif à élever la peine si elle lui paraissait insuffisante. Pourquoi lui permettre de l'abaisser quand il la trouve trop rigoureuse ? La faculté de reconnaître des circonstances atténuantes a beaucoup diminué le défaut de sévérité excessive reproché au Code pénal. Il vaut mieux faire de nouveaux pas dans cette voie, que de violer le principe de la séparation des pouvoirs, et de substituer le caprice administratif à l'appréciation consciencieuse des juges.

Craint-on qu'il n'y ait des condamnations trop rigides, à raison de la position favorable de certains accusés ? Veut-on encourager les condamnés au repentir ? Que l'on donne à des magistrats, dans ce double but, le droit de réviser les jugements, ou d'abréger la durée des peines. Mais qu'on n'aille pas détourner le chef du pouvoir exécutif de l'administration des affaires de l'État. Je n'hésite pas à déclarer que l'attribution du droit de grâce au Président de la République est un vestige d'anciennes idées monarchiques entièrement fausses.

Supprimée en 1791 (1), cette prérogative fut ressuscitée en 1802, avec une restriction : le premier consul devait prendre l'avis de trois ministres, de deux sénateurs, de deux conseillers d'état et de deux conseillers de cassation. De 1814 à 1848, le roi a exercé le droit de grâce sans consulter personne. La Constitution nouvelle exige que le Président prenne l'avis du conseil d'état.

1025. Il s'ensuit que le décret qui fait remise de tout ou partie d'une peine doit, outre la signature du Président et du ministre de la justice, contenir la mention d'une délibération préliminaire du conseil d'état. Qu'elle la contienne ou non, les membres du pouvoir judiciaire ne doivent entériner la grâce et arrêter l'exécution de la peine qu'autant que le conseil d'état a été réellement consulté; sinon, ils

(1) Code pénal du 6 octobre, première partie, tit. VII, art. 13.

s'associeraient à la responsabilité encourue par le Président et son ministre. La formalité requise n'offre, au surplus, qu'une garantie purement morale. Le chef du pouvoir exécutif est libre d'accorder une grâce malgré la désapprobation du conseil (1), et réciproquement. — Le contre-seing d'un ministre est évidemment nécessaire, en vertu du principe général de l'art. 67, auquel notre texte ne déroge point (2).

1026. Le Président peut faire grâce de la peine entière; à plus forte raison d'une partie. Donc il a droit, bien que la Constitution soit moins explicite sur ce point que la Charte, de commuer les peines, c'est-à-dire de substituer à la peine prononcée par le juge, une peine moins rigoureuse. La mesure du degré de rigueur relative des diverses peines, à l'effet d'opérer des commutations, doit être fondée sur la loi. La peine substituée doit également être autorisée par le législateur; sinon, bien qu'elle fût plus douce que la peine prononcée, la commutation serait irrégulière.

Au défaut de la loi, la raison assigne des bornes à la prérogative du Président. Je ne crois pas que le but des rédacteurs ait été de favoriser l'intrigue et l'hypocrisie au détriment de la sûreté publique. Le Président est donc tenu de refuser la grâce complète, toutes les fois qu'il n'a pas un juste sujet de croire à une erreur judiciaire; il doit de même refuser la simple commutation de peine, lorsqu'il ne ressort pas des faits de la cause que la condamnation a été trop rigoureuse. La pitié universelle qu'inspire un coupable, le souvenir de ses bonnes actions passées, le désir de ménager l'abolition d'un châtiment cruel, constituent parfois des motifs plausibles de commutation. Enfin, quand une portion de la peine a déjà été subie, l'amendement du coupable autorise à l'affranchir du surplus.

Rien n'oblige en effet à statuer sur-le-champ et irrévocablement sur un recours en grâce. Le refus de la grâce entière

(1) M. Boudet (constituant) l'a dit, sans trouver de contradicteurs.

(2) On a, il est vrai, rejeté un amendement de M. Dabeaux qui soumettait simplement le Président à prendre l'avis du ministre de la justice (comme si un ministre pouvait être forcé de contre-signer un acte malgré lui, ou sans l'avoir examiné!); mais c'est parce que l'amendement excluait jusqu'à la délibération du conseil d'état.

n'exclut pas la commutation ultérieure; mais, une fois la grâce accordée, le Président, qui n'a pas le pouvoir judiciaire, ne saurait faire revivre la peine.

1027. Le droit de grâce est une prérogative exorbitante : on doit soigneusement le restreindre dans ses limites. Les sentences criminelles accordent souvent des restitutions, des dommages-intérêts et des frais distincts de la peine proprement dite. La grâce n'est rien autre chose que la remise de la peine; donc elle n'anéantit aucun des autres effets de la condamnation.

Laisse-t-elle subsister les incapacités civiles qui sont la conséquence légale de la peine prononcée? Oui, si le décret est restrictif et porte seulement remise de la peine afflictive ou de l'amende : non, s'il accorde, sans spécifier, la grâce de *toutes* les peines, ou même *des* peines prononcées. Un avis du conseil d'état du 8 juin 1823 semble décider le contraire, par le motif que les incapacités sont des garanties que la loi donne à la société. Les auteurs de cette décision n'ont pas aperçu que la raison invoquée va directement contre le droit de grâce lui-même; car les peines sont instituées pour protéger la société. Du moment qu'on autorise le pouvoir exécutif à remettre la peine principale, on l'autorise à remettre les peines accessoires et secondaires. Le droit de grâce s'applique incontestablement à la dégradation civique prononcée comme peine principale : n'y aurait-il pas inconséquence flagrante à l'exclure quand la dégradation civique résulte, de plein droit, des travaux forcés? La mort civile est, au fond, une peine, et une peine bien plus grave que la dégradation civique ou que l'emprisonnement de simple police. Concluons que le Président est libre de faire grâce des peines infamantes aussi bien que des afflictives; des peines secondaires aussi bien que des principales; des peines qui résultent virtuellement de l'arrêt, aussi bien que des peines expressément prononcées par le juge. On n'a plus besoin, dès lors, de distinguer si la grâce précède ou suit l'exécution, comme le fait, par une inconséquence difficile à justifier, l'avis du conseil d'état cité plus haut.

1028. Les arrêts de la haute cour de justice échappent à la prérogative du Président. Il en devait être ainsi quand ils condamnent un ex-président ou un ministre. Il serait à

craindre que leurs successeurs ne voulussent atténuer l'effet d'une responsabilité qu'ils peuvent encourir plus tard eux-mêmes, ou bien qu'ils ne se crussent engagés, par la similitude de position, à quelque acte de générosité impolitique.

Dans l'hypothèse où le citoyen condamné par la haute cour n'était pas poursuivi en qualité de ministre ou de président, le motif est autre. Le chef du pouvoir exécutif est justiciable de la haute cour : il serait contradictoire qu'il pût paralyser en partie ses jugements et se placer au-dessus d'elle dans la hiérarchie judiciaire (1).

L'application du droit de grâce aux arrêts de la haute cour n'est pas supprimée pour cela : seulement le droit est exercé par l'Assemblée nationale. Je doute qu'elle en fasse un fréquent usage. Comment le corps qui a mis un ministre en accusation, irait-il se donner un démenti à lui-même et détruire l'arrêt qu'il aura obtenu ? Mais il pourra se faire, et ceci ne sera pas sans inconvénient, qu'une assemblée nouvelle veuille anéantir le résultat des poursuites exercées par l'assemblée qui l'a précédée.

1029. On a souvent confondu l'*amnistie* avec la grâce et surtout avec la grâce collective. Ici, on les oppose : il faut donc les distinguer.

L'amnistie est le pardon accordé avant la condamnation : elle entraîne l'oubli (2) de la faute aussi complet qu'il puisse être. Suivant l'époque à laquelle l'amnistie intervient, elle empêche de faire les poursuites, suspend celles qui sont déjà commencées, arrête le jugement qui n'est pas encore rendu. Plus tard, elle ne serait qu'une grâce proprement dite. On voit que son effet est de paralyser radicalement l'exercice du pouvoir judiciaire : elle empêche jusqu'à la constatation du délit. En arrêtant le jugement, elle prévient toutes les suites secondaires qui survivraient à la grâce.

1030. Aussi a-t-on soutenu avec raison, sous l'empire de la Charte, que le pouvoir de faire grâce n'impliquait pas

(1) M. Julien, auteur de cette partie du 3e alin. de l'art. 55, l'a motivée sur ce que la haute cour est saisie par l'Assemblée au lieu de l'être par le Président. Mais je suis loin d'admettre qu'il y ait une liaison nécessaire entre le pouvoir d'accuser et celui de faire grâce.

(2) *Amnistie* vient du grec : ἀ et μνάεσθαι, ne pas se souvenir.



le droit de décréter une amnistie. La concession au pouvoir exécutif d'un privilége exorbitant, et dont l'utilité est suspecte, ne doit pas être étendue sans un texte formel. Aujourd'hui toute controverse est superflue; l'amnistie n'est possible qu'en vertu d'une *loi* (1). Le décret qui défendrait de poursuivre ou de juger l'homme auquel on impute un délit serait nul pour excès de pouvoir, fût-il rendu sur l'avis conforme du conseil d'état. — Le Président conserve du reste, en cette matière, le droit d'initiative, sans préjudice du même droit pour les membres de l'Assemblée. Il n'y avait pas de motif solide pour interdire aux représentants (2) de proposer une amnistie. Si elle semble impolitique, elle sera repoussée par la majorité.

L'Assemblée nationale évitera sans doute de prodiguer des mesures qui, sous une apparence de générosité, paralysent l'action de la justice et des lois. Quelques causes extraordinaires justifient néanmoins une grâce anticipée. Le nombre des personnes compromises est parfois assez considérable pour rendre difficile ou inefficace leur mise en jugement. Leur culpabilité peut être atténuée par la négligence antérieure du gouvernement à exécuter certaines règles, par des illusions politiques, par des circonstances transitoires. L'amnistie peut être un moyen de les ramener dans leur devoir (3).

1031. Le législateur peut-il, en décrétant une amnistie, anéantir les actions civiles des particuliers lésés par le délit? Non, sans doute : ce serait les dépouiller d'un droit légalement acquis; ce serait violer leur propriété. Mais les réclamations privées ne produiront-elles pas les inconvénients que la loi a voulu prévenir en paralysant, par une amnistie, l'exercice de l'action publique et du pouvoir judiciaire (4)? Il est un moyen de concilier l'intérêt politique

(1) Rejet des amendements de MM. Ferrouillat, Ch. Rolland, Charton et Kœnig.

(2) Rejet de l'amendement de M. Aylies.

(3) Plusieurs dictionnaires définissent l'amnistie : un pardon accordé aux rebelles et aux déserteurs.

(4) Cette objection explique, sans les justifier, d'anciennes décisions. V. arrêt du parlement de Paris (8 mars 1659); loi du 12 août 1793, etc.

avec les droits pécuniaires des citoyens : c'est d'ordonner que ceux-ci seront indemnisés directement par l'État.

ARTICLE 56.

[PROMULGATION DES LOIS.]

Le président de la République promulgue les lois au nom du peuple français.

1032. Sens du mot promulgation. — 1033. Confusions commises à ce sujet. — 1034. Motifs de la promulgation. — 1035. Est-elle un acte du pouvoir exécutif? — 1036. Comment elle se fait. — 1037 à 40. Quels délais devraient séparer la promulgation de l'exécution. — 1041 à 43. Modèle des formules de promulgation.

1032. Les articles 56 à 59, combinés avec le premier alinéa de l'article 49, énumèrent celles des attributions du Président qui se rattachent à l'exercice de la puissance législative.

Après avoir lu les textes de nos constitutions modernes, et les écrits de nos meilleurs jurisconsultes, on demeure incertain sur la véritable nature de la promulgation. On se demande si elle est simplement la publication des lois; si elle est l'ordre de les publier, ou l'ordre de les exécuter, ou tous les deux à la fois. Répéter, avec Portalis, qu'elle est « la vive voix du législateur », c'est ne rien dire. Le même orateur est plus instructif quand il ajoute qu'elle est le moyen d'attester l'existence de la loi auprès du peuple et de lier le peuple à l'observation de la loi. Mais en quoi consiste ce moyen? Portalis ne nous l'apprend pas. Consultons l'usage et l'étymologie qui sont les guides les plus sûrs pour l'interprétation des mots.

Promulguer vient de *vulgare*, rendre public. Le mot promulgation, dans son sens primitif et le plus large, exprime donc l'idée de publication (1), appliquée aux actes du pouvoir législatif. Cependant il ne suffit pas, pour rendre une loi exécutoire, qu'elle ait été publiée sans précaution ou par le premier venu. La promulgation est donc, dans un sens plus restreint, la publication d'une loi par le magistrat compétent et avec les formalités requises.

---

(1) V. l'art. 2135-6° du Code civil, et l'intitulé qui précède l'art. 1er.

1033. Le magistrat chargé de promulguer les lois, ne peut pas opérer matériellement par lui-même la publication dans toutes les parties du territoire : il l'ordonne et la dirige. En se plaçant à ce point de vue, on a été conduit à restreindre le sens véritable du mot promulgation, et à n'y voir que l'ordre de publier la loi. Il n'est pourtant pas plus déraisonnable de dire, du pouvoir central, qu'il promulgue que de dire qu'il exécute les lois.

Sous la monarchie absolue, le roi, législateur à la fois et administrateur, sanctionnait ses édits par un ordre d'exécution adressé « aux terres et pays de son obéissance», aux magistrats et aux corporations du royaume. L'ordre de publier se mêlait naturellement à l'ordre d'exécuter. De là l'erreur de ceux qui ont vu dans la promulgation l'ordre d'exécuter la loi (1). Ils ont pris le discours qui accompagne la promulgation pour la promulgation elle-même. Les constitutions de 1791 et de l'an III et le sénatus-consulte du 28 floréal an XII ont propagé l'erreur en qualifiant « promulgation » des formules empruntées à l'ancienne monarchie et dont on s'était seulement étudié à bannir les expressions despotiques ou vieillies (2). — L'utilité d'un commandement complémentaire, ajouté aux volontés du législateur par le pouvoir exécutif, est fort contestable. L'obligation d'obéir aux lois naît directement de la Constitution, soit pour les citoyens, soit pour les juges, soit même pour les administrateurs secondaires. Un ordre du Président est donc superflu, et ne peut que fausser les idées en faisant croire que les lois émanent de sa volonté. — Mais, utile ou non, un mandement adressé à des officiers publics n'est point une promulgation; il doit s'en distinguer facilement depuis que les pouvoirs sont séparés.

Une confusion analogue pourrait naître de la décision qui prescrit de promulguer « au nom du peuple ». La

(1) Toullier, I, n° 59; Bollard, I, p. 448; Zachariæ, § 26. — Toullier a creusé celle matière plus qu'aucun des interprètes du Code civil; mais il a été trompé par les anciennes formules.

(2) « A ces causes... de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné... voulons et nous plaît ce qui suit : ... car tel est notre bon plaisir. » Ces formules se reproduisirent sous Louis XVIII et sous Charles X.

constatation de l'origine populaire du pouvoir législatif s'associe naturellement à la promulgation; il est raisonnable de choisir, pour la faire, le moment où la loi est communiquée aux citoyens. Mais elle se distingue de la promulgation : on conçoit en effet qu'il est possible de faire connaître la décision d'un magistrat, sans rappeler au nom de qui agit ce magistrat.

1034. La nécessité de publier les lois avant de les exécuter repose sur un fondement bien simple : on ne peut obéir à un ordre que lorsqu'on le connaît; la violation d'un droit ignoré ne constitue point une faute.

L'intervention d'un fonctionnaire public dans la publication a deux objets. Elle assure que la publication sera faite et le sera en temps utile : même depuis que l'imprimerie est découverte et que le commerce de la librairie s'est développé, il serait fort à craindre que les éditeurs particuliers ne publiassent pas toutes les lois. En second lieu, le magistrat chargé de promulguer est responsable des altérations que subirait l'œuvre du législateur; il atteste la conformité de la loi publiée avec la loi décrétée.

1035. La promulgation est-elle un acte de la puissance législative ou de la puissance exécutive ? Il est sûr que la loi doit être parfaite avant d'être promulguée : elle a toute sa force *obligatoire*, bien qu'elle ne soit pas encore *exécutoire;* on peut la comparer, sous ce rapport, à un contrat qui donne un délai pour le payement; le débiteur se trouve lié, bien qu'il ne puisse être encore contraint de payer. — D'un autre côté, la promulgation précède toute espèce d'exécution; la loi doit être publiée pour devenir exécutoire. On voit qu'il est difficile de classer la promulgation, d'une manière précise. C'est, à vrai dire, un acte accessoire et complémentaire qui sert de transition entre l'achèvement de la loi et sa mise en œuvre. Et, si l'on observe qu'il ne doit pas dépendre du pouvoir exécutif de suspendre l'empire des lois en refusant de les publier, ou de les altérer en les publiant, on en conclura, je pense, avec moi, que la promulgation devrait être faite et surveillée par la puissance législative. On assurerait par là davantage l'indépendance des deux pouvoirs (1).

(1) J'avais inséré dans mon plan de constitution (*mars* 1848) la règle

Les rédacteurs semblent l'avoir compris ainsi dans l'article 59. S'ils ont chargé, en premier lieu, le Président de la promulgation, c'est pour lui conférer à cette occasion un *veto* suspensif et indirect relativement aux décrets du corps législatif (art. 58).

1036. Quoi qu'il en soit, c'est le Président qui promulgue. Mais par quel moyen ? Suffit-il qu'il signe la loi avec déclaration qu'il la promulgue (1) ? Il faut qu'il la fasse effectivement publier par ses agents. Quant au mode de publication, c'est au législateur, dans le silence de l'art. 56, qu'il appartient de le déterminer. Le mode aujourd'hui pratiqué fut introduit par la Convention (2). Il consiste à imprimer les actes législatifs dans un recueil officiel connu sous le nom de *Bulletin des lois*, et adressé à toutes les communes de France (3). Outre cette publication obligée, le Président recourt, s'il le juge utile, à des moyens auxiliaires de publicité, tels que l'insertion dans les journaux, l'affiche, la lecture publique (4); il est libre de répéter indéfiniment l'usage de ces moyens.

On voit que l'ordonnance (5), par laquelle Louis XVIII déclare qu'à l'avenir la promulgation des lois résultera de leur insertion au bulletin officiel, ne renferme en cela ni une innovation ni une illégalité; bien qu'elle ne daigne pas se référer à la loi de l'an II.

1037. Une loi publiée n'est pas connue par cela seul; mais les obligations du pouvoir exécutif sont remplies; celles des citoyens commencent. Ils sont tenus de s'informer des dispositions de la loi nouvelle, et de s'en pénétrer en tant qu'elle leur est applicable. Ils ne seraient point écoutés s'ils

---

suivante (art. 69) : La promulgation des lois... est faite par le président et les secrétaires du corps législatif, après qu'une commission a collationné le bulletin officiel avec le texte résultant des procès-verbaux. — M. Fr. Bouvet a fait une proposition analogue, mais qui n'a pas eu de suite.

(1) On lit en tête de la Constitution : L'Assemblée nationale a adopté*, et, conformément à l'art. 6 du décret du 28 octobre 1848, le président de l'Assemblée nationale *promulgue* la constitution dont la teneur suit ..

(2) V. décret du 14 frimaire an II. — (3) Donc les maires doivent communiquer le Bulletin, sans déplacement, aux citoyens qui le demandent.

(4) Voyez le même décret et les *Recherches* de J. Berriat-St-Prix *sur les divers modes de publication des lois*. — (5) Ordonn. du 27 novembre 1816.

* Vestige des formules usitées sous la Charte.

venaient plus tard invoquer leur négligence comme excuse de leurs infractions. On a compris de tout temps qu'il serait impossible d'exécuter une règle quelconque, si l'on s'arrêtait à toutes les allégations individuelles d'ignorance. De là cette présomption célèbre, que nul n'est censé ignorer la loi. Présomption nécessaire, mais qui s'écarte trop souvent de la vérité. Sans doute la découverte de l'imprimerie et la publicité des débats législatifs donnent, sous ce rapport, une grande supériorité aux modernes. Néanmoins, nous sommes encore loin du jour où chaque citoyen pourra s'assurer par lui-même, avant d'agir, à quelle loi il doit conformer sa conduite. L'enseignement primaire gratuit et obligatoire peut seul nous rapprocher du but.

1038. Pour peu qu'une loi soit étendue ou compliquée, un certain temps est nécessaire pour que les citoyens puissent en prendre connaissance. Il vaut mieux retarder une réforme que de troubler les attentes particulières. L'uniformité d'exécution dans tout le territoire mérite aussi un léger sacrifice. Je crois donc qu'en thèse générale il conviendrait de déclarer les lois exécutoires, *dans toute la France*, le trentième ou le soixantième jour après leur promulgation. On réserverait pour les lois urgentes le délai établi par le Code civil, c'est-à-dire un simple intervalle de vingt-quatre heures avec augmentation à raison des distances.

Le législateur est libre d'accélérer l'exécution de ses ordres; mais cette faculté n'appartient pas au pouvoir exécutif, en dépit de l'ordonnance du 27 nov. 1816 dont la décision, rationnelle d'ailleurs, est illégale comme contraire au Code civil.

En sens inverse, le législateur est maître de retarder, plus que de coutume, l'exécution de ses volontés. La prolongation des délais est utile à l'égard des lois qui modifient des habitudes enracinées, telles que les lois sur la procédure, sur les monnaies, sur les poids et mesures, sur les impôts.

1039. La loi organique, en concédant un délai, devra fixer son point de départ. Il ne suffit pas, comme je l'ai démontré, que le Président ait ordonné la publication; il faut qu'elle ait été effectuée selon le mode légal, c'est-à-dire, aujourd'hui, par l'insertion au *Bulletin des lois*. Selon l'ordonnance de 1816, le délai accordé par le Code civil court

de la réception du bulletin par le ministre de la justice ; et, en effet, il est certain dès lors que le bulletin est susceptible d'être livré au public. Il convient par conséquent, malgré le silence des textes, de l'expédier aussitôt à toutes les communes. La disposition de l'ordonnance répond-elle exactement à la pensée des rédacteurs du Code ? ou bien leur dessein était-il de faire courir le délai à compter de la simple signature de l'ordre d'exécuter la loi (1), bien que l'insertion au bulletin fût déjà obligatoire à l'époque où ils écrivaient ? Ce qui est certain, c'est que l'interprétation du Code aurait dû se faire par une loi et non par une ordonnance.

Enfin, le délai sera-t-il le même pour les décrets émanés du pouvoir exécutif (2) que pour les lois proprement dites ? L'ordonnance de 1816 décide l'affirmative. Encore une disposition qui aurait besoin d'être sanctionnée par le législateur.

1040. Le principe qui prescrit d'accorder un délai pour prendre connaissance des lois est loin d'être aussi absolu qu'on le croit. Il n'a trait qu'aux lois qui obligent les particuliers. A l'égard des lois qui imposent des devoirs aux seuls fonctionnaires publics, elles doivent être exécutées par eux sans retard. Il est bien inutile de donner, à tous, connaissance préalable d'un ordre qui s'adresse à quelques-uns. La plupart des actes de haute administration sont dans ce cas, ainsi que les actes par lesquels l'Assemblée détermine le lieu de ses séances et les forces qui doivent la protéger (3).

1041. En résumé, la loi organique de l'art. 56 devra rassembler les règles éparses, soit dans les décrets de la Convention, soit dans le Code civil, où elles sont déplacées, soit dans les ordonnances de Louis XVIII. Elle indiquera les modes de publication obligatoires ou facultatifs ; elle fixera

(1) Telle est l'interprétation de Zachariæ, *Cours de Droit civil*, § 26.

(2) La publication des règlements est bien souvent différée sans motifs plausibles ; il serait sage de la rendre obligatoire par une loi formelle.

(3) V. art. 32-5°. M. Mortimer-Ternaux proposait de le dire expressément, M. Vivien répondit que cela était inutile, sans donner du reste la raison véritable. On remarque dans son discours, prononcé au nom de la commission, des vestiges d'erreurs que j'ai déjà signalées sur la distribution des pouvoirs. V. nos 708 à 710.



un délai raisonnable et uniforme pour l'exécution des lois ordinaires, permettra de l'abréger pour les lois urgentes, et déterminera le point de départ. En disant ce qui constitue la promulgation, elle réglera les formules dans lesquelles les lois sont en quelque sorte encadrées, de peur qu'on n'y introduise quelque locution inconstitutionnelle.

1042. Voici un modèle de ces formules : Au nom du peuple français, l'Assemblée nationale, réunie au nombre de plus de 376 représentants, après trois discussions, dont la première a eu lieu .... (ici l'indication des trois jours); *ou bien* après une discussion précédée d'une déclaration d'urgence, selon la forme prescrite par l'art. 42 de la Constitution, a décrété ce qui suit .... Le texte ci-dessus est certifié conforme aux procès-verbaux de l'Assemblée.

1043. Observons, pour finir, que le procès-verbal de l'Assemblée contient le véritable original de la loi, et qu'il faut toujours s'y référer quand une difficulté s'élève au sujet du texte imprimé dans le Bulletin officiel.

Article 57.

[DÉLAI DE LA PROMULGATION.]

Les lois d'urgence (1) sont promulguées dans le délai de trois jours, et les autres lois dans le délai d'un mois, à partir du jour où elles auront été adoptées par l'Assemblée nationale.

1044. Quand l'œuvre du législateur est accomplie, on ne voit aucun motif de la tenir cachée, et d'en suspendre l'application. Aussi ne s'explique-t-on le délai accordé au Président pour promulguer des lois définitivement votées, que par la disposition de l'article suivant qui lui réserve une sorte de véto suspensif. Un certain intervalle est nécessaire au Président pour apprécier le mérite de la loi nouvelle, surtout si elle émane de l'initiative parlementaire, ou si elle est sortie amendée de la discussion. Toutefois, comme notre texte ne distingue point, le délai qu'il accorde s'applique également à l'hypothèse où la loi aurait été proposée par

(1) Lisez : les lois urgentes et déclarées telles. V. n° 919, note.

le Président lui-même et adoptée sans modification. Un nouvel examen peut lui prouver qu'il s'est trompé et qu'il a induit l'Assemblée en erreur.

1045. Quelques personnes ont trouvé trop long le délai d'un mois pour les lois ordinaires (1). Mais les rédacteurs ont craint de rendre illusoire la prérogative réservée au pouvoir exécutif. S'il était forcé de requérir un nouvel examen, aussitôt après le vote, il est probable que, dans le premier enivrement qui accompagne le succès, la majorité maintiendrait sa décision sans hésiter. Une contradiction trop brusque irrite les esprits encore échauffés. Il est bon d'ailleurs que l'opinion publique ait le temps de juger la loi nouvelle, et vienne en aide au Président qui sollicite la rectification d'une erreur législative.

1046. Le délai accordé pour la promulgation tourne au profit de la publicité et permet aux citoyens de prendre une connaissance anticipée de la loi qui va les régir. Je ne voudrais pas toutefois qu'on s'exagérât cet avantage indirect, comme on l'a fait (2) à l'occasion du délai analogue établi par la constitution consulaire pour permettre de demander l'annulation des lois nouvelles au sénat conservateur. On n'étudie guère les lois avant qu'elles ne soient devenues irrévocables. On n'en a d'ailleurs qu'une connaissance imparfaite; car leur publication n'est pas encore obligatoire pour le gouvernement.

1047. Le délai court à partir du jour, c'est-à-dire de l'expiration du jour où la loi a été adoptée. Donc l'Assemblée est tenue de transmettre sans retard au Président le texte des lois qu'elle vient de sanctionner (V. art. 58-2°); sinon, le Président ne saurait être rendu responsable de l'inobservation de l'art. 57. Bien plus, on peut soutenir qu'il conserve le droit de requérir un nouvel examen, dans les trois jours ou dans le mois qui suit la transmission effective : il ne doit pas dépendre de l'Assemblée de soustraire ses décrets au contrôle établi, à tort ou à raison, par

(1) MM. Aug. Clément et Leblond proposaient de le réduire à 10 jours, M. de Saint-Priest, à 15. M. Dupin aîné fit rejeter ces amendements. « Il s'agit, dit-il dans ses *Notes*, d'appeler à Philippe à jeun. »

(2) Voyez notamment Toullier, tome I, n°s 59 et suiv.

la Constitution. Tout ce qu'on peut exiger du Président, c'est qu'il invite l'Assemblée à lui transmettre la loi qu'elle vient de voter.

ARTICLE 58.

[PRÉROGATIVE DU PRÉSIDENT A L'ÉGARD DES LOIS NON PROMULGUÉES.]

Dans le délai fixé pour la promulgation, le président de la République peut, par un message motivé, demander une nouvelle délibération.

L'Assemblée délibère : sa résolution devient définitive; elle est transmise (1) au président de la République.

En ce cas, la promulgation a lieu dans le délai fixé pour les lois d'urgence.

1048-49. Il ne convient pas que le pouvoir exécutif participe à la sanction des lois. — 1050. Raisons pour et contre le véto du Président. — 1051. Forme et délai de son exercice. — 1052. Son effet, par rapport à l'Assemblée. — 1053. Le délai pour promulguer les lois confirmées par l'Assemblée est trop long. — 1054. Le véto renaît par suite d'un nouveau changement trop radical.

1048. Convient-il d'autoriser le pouvoir exécutif à paralyser par son opposition les volontés du corps législatif? Cette question souleva de violents débats en 1789; on s'agita beaucoup pour et contre le *veto*, soit suspensif, soit absolu. On se trouvait en présence d'un monarque encore possesseur de la couronne, et qui avait jusque-là réuni dans ses mains les attributions législatives et administratives. Il était difficile de lui enlever radicalement les premières; il semblait qu'il fût partie intéressée dans les affaires de l'État, si bien mêlées jusqu'alors avec les siennes, et que son consentement fût indispensable pour opérer une innovation quelconque. On dut transiger : on lui laissa le droit de refuser sa sanction aux projets que deux législatures seulement auraient adoptés.

1049. Cette difficulté ne saurait créer d'embarras sérieux dans un pays où ceux qui gouvernaient au moment d'une révolution ont perdu toute leur autorité. Une fois la puissance législative organisée, les administrateurs doivent lui

(1) M. Fr. Bouvet proposait de supprimer ce membre de phrase.

être subordonnés. Soutenir le contraire, c'est soutenir en réalité que l'organisation du pouvoir législatif est vicieuse ou insuffisante; car, si elle offre toutes les garanties désirables, pourquoi lui retirer le droit qu'on vient de lui conférer, et lui imposer des entraves au profit des agents chargés d'exécuter ses décisions? Qu'on exige des législateurs, si l'on veut, des preuves de capacité, qu'on les assujettisse à multiplier leurs délibérations, à s'entourer de toutes les lumières. Mais quand on aura pris ces précautions, qu'on ne se contredise pas aussitôt en créant à plaisir une puissance rivale.

Ceci ne veut pas dire qu'un pays puisse être bien administré, si l'harmonie ne règne pas entre les deux pouvoirs qui gouvernent : entre la volonté et l'action, entre l'Assemblée et le ministère; aussi est-il évident pour moi que le Président doit choisir ses ministres dans la majorité et suivre l'impulsion de celle-ci ou se retirer. Du reste, les hommes d'état vraiment supérieurs sont toujours maîtres de faire leurs conditions, même à une Assemblée législative : si elle sent le besoin d'obtenir leur concours, il faudra bien qu'elle sacrifie ses idées dans une certaine mesure.

1050. Le Président de la République jouit d'une sorte de véto suspensif et indirect. Il peut, dans le délai qui lui est accordé pour la promulgation, réclamer une délibération nouvelle. La demande suspend donc la force obligatoire du décret législatif; autrement, elle serait inutile. La loi votée redevient simple projet jusqu'à ce que l'Assemblée l'ait sanctionnée de nouveau.

On a craint que l'Assemblée, séduite par l'utilité apparente de quelque proposition émanée de ses membres, n'adoptât trop aisément des innovations embarrassantes dans la pratique. Il arrive parfois que les députés suppriment des impôts sans songer à diminuer les dépenses, ou créent des dépenses inattendues sans augmenter les impôts. Le pouvoir exécutif, chargé de l'application et possesseur de tous les documents, aperçoit bientôt le côté impraticable d'une loi. Son opposition sert de contre-poids naturel à l'intarissable fécondité de l'initiative parlementaire; elle n'offre pas d'inconvénient sérieux, puisque l'Assemblée, après une dernière délibération, peut passer outre, et que le retard apporté à l'exécution de ses décrets n'excèdera pas un mois.

Telles sont les raisons qui justifient la prérogative conférée au président de la République. Du reste, je doute qu'elle ait une utilité bien réelle. Le Président peut toujours combattre, par l'entremise des ministres, les projets émanés des représentants. D'un autre côté, l'Assemblée est toujours maîtresse de révoquer une décision impraticable par une décision plus réfléchie. Aucune limite n'est assignée à l'exercice du droit d'abroger les lois ; et cela devait être, puisque l'expérience seule révèle certaines erreurs législatives.

1051. La demande d'une délibération nouvelle doit être présentée par un ministre (1), comme les propositions de loi ; elle doit être motivée, c'est-à dire indiquer les vices imputés au projet et en contenir la preuve. Elle doit être formée dans le délai fixé pour la promulgation. Le terme arrivé, il ne reste plus que l'obligation de promulguer. Si le Président ne promulguait pas le jour suivant, au plus tard, il deviendrait responsable ; mais je ne crois pas qu'il le soit pour avoir attendu la fin du délai : il a eu, jusqu'au dernier moment, le droit de réclamer discussion itérative.

Si le Président a promulgué la loi avant l'expiration du terme (et il a droit de le faire, fût-ce le jour même de l'adoption), sa prérogative est épuisée. La publication rend la loi exécutoire : ce serait une étrange inconséquence que de publier une règle dont on veut provoquer la réforme. La promulgation anticipée renferme donc une sanction tacite (2) ; bien plus, les réserves que le Président ferait dans la formule devraient être, selon moi, réputées non écrites.

1052. J'ai dit que la loi, dont une nouvelle discussion est requise, redevient simple projet, bien qu'elle se trouve à un degré de perfection législative plus avancé que toute autre proposition. Il s'ensuit qu'elle demeure destituée de toute force obligatoire, si l'Assemblée néglige de la soumettre à une dernière épreuve.

Je crois, en effet, que l'Assemblée n'est pas tenue d'avouer publiquement et par un vote formel qu'elle s'est

(1) MM. de Saint-Priest et Demésanges ont vainement proposé de la subordonner à un avis conforme du conseil d'état.

(2) Il est inutile de l'exprimer dans l'intitulé ; d'autant mieux que les termes de la Constitution ne réservent point la sanction au Président.

trompée; la délibération ne lui est imposée que pour donner au projet une sanction irrévocable.

Du reste, aucun délai n'est fixé (1); l'Assemblée peut donc délibérer à l'instant même où elle reçoit le message du Président, bien qu'il soit plus convenable de renvoyer d'abord la demande à une commission (2). Il n'est pas besoin, pour sanctionner la loi, d'une majorité plus considérable qu'à l'ordinaire (3); autrement, la minorité paralyserait le vœu du plus grand nombre, sans pouvoir cependant prendre la direction des affaires.

1053. La résolution définitive a force de loi, sans condition; elle doit être promulguée dans les trois jours qui suivent le vote. Le délai d'un mois était fondé sur des motifs désormais inapplicables. Je ne comprends même pas qu'on ait donné trois jours : un seul suffisait. Cette critique est surtout vraie pour les lois urgentes, soumises comme les autres au véto suspensif, par cela seul qu'elles ne sont pas exceptées. Le Président a pu avoir besoin de trois jours, une première fois, pour demander qu'elles soient discutées de nouveau; mais sa demande une fois rejetée, il devait être astreint à les publier sur-le-champ. S'il n'y a pas ici quelque oubli des rédacteurs, il y a inconséquence : il est contradictoire d'autoriser l'Assemblée à voter une loi urgente en un seul jour, et de permettre au Président de différer la promulgation pendant trois jours entiers.

1054. Quand le Président use de sa prérogative, il convient qu'il indique les amendements dont l'adoption lui semble nécessaire. Je crois même que l'Assemblée peut l'exiger; c'est le seul moyen de prévenir des difficultés assez graves. On pourrait douter, en effet, si les changements consentis dans la nouvelle délibération répondent à la pensée du Président, et s'il est bien tenu de promulguer le projet ainsi rectifié. — Il est sûr que si l'Assemblée introduit, dans la loi qu'elle est sommée de discuter une fois encore, un amendement qui en change la portée, le Président pourra, sans

(1) Rejet des amendements de MM. de Saint-Priest et Demésanges.

(2) M. Langlois voulait qu'on soumît le projet au conseil d'état.

(3) M. Larabit proposait d'exiger les deux tiers des voix, comme aux États-Unis.

usurpation de pouvoir, demander derechef une délibération nouvelle, en se fondant sur les vices de l'amendement : il n'a pu l'apprécier lorsque le projet primitif lui a été transmis.

ARTICLE 59.

[PROMULGATION PAR LE PRÉSIDENT DE L'ASSEMBLÉE.]

A défaut de promulgation par le président de la République, dans les délais déterminés par les articles précédents, il y serait pourvu par le président de l'Assemblée nationale.

1055. Après avoir réglé l'hypothèse où le Président désapprouve la loi, il était naturel de prévoir le cas où il pousserait la résistance jusqu'à refuser de coopérer à la promulgation. Le soin d'y pourvoir est dévolu au président de l'Assemblée, chargé de la représenter toutes les fois qu'il s'agit de proclamer ses volontés et de parler en son nom.

Il ne doit pas dépendre du pouvoir exécutif de paralyser par son inertie les résolutions du pouvoir législatif; aussi suis-je porté à croire que l'exception ici posée fût devenue la règle générale (V. n° 1035), si les rédacteurs n'avaient jugé utile de conférer un vote indirect au président de la République.

1056. La mission du président de l'Assemblée commence à l'expiration des délais que nous connaissons : c'est-à-dire après le troisième jour, ou après le mois qui suit le vote de la loi non promulguée, selon qu'elle a été, ou non, précédée d'une déclaration d'urgence (art. 57). Dans l'hypothèse où une délibération nouvelle a été requise, il faut attendre le commencement du quatrième jour après l'adoption définitive (art. 58-3°).

Aucun mode particulier de publication n'est assigné au président de l'Assemblée. Il devra donc, jusqu'à ce qu'une loi organique dise le contraire, faire insérer le texte législatif au Bulletin officiel. Les agents de l'imprimerie nationale sont tenus de lui obéir, sans que ses ordres aient besoin de passer par le canal du pouvoir exécutif, et malgré l'opposition de celui-ci.

1057. La faculté de promulgation subsidiaire créée par l'article 59, annihile à peu près la responsabilité du Président de la République. Son inertie ne peut lui être reprochée, tant qu'il jouit de la prérogative de demander une délibération nouvelle; mais comment pourrait-on la lui reprocher sérieusement à la fin des délais, puisqu'il ne tient qu'à l'Assemblée de faire promulguer par son président?

Si ce dernier refuse d'obéir, il paraît difficile de le rendre responsable, en présence du principe d'inviolabilité qui protége les représentants du peuple. L'Assemblée peut du moins le destituer sur-le-champ, quand même elle l'aurait élu pour un temps déterminé, et le remplacer par un membre plus rigoureux observateur de ses devoirs. La révocabilité est inhérente au titre de mandataire; la fixation d'un terme est toute dans l'intérêt du commettant.

ARTICLE 60.

[AUPRÈS DE QUI SONT ACCRÉDITÉS LES ENVOYÉS ÉTRANGERS.]

Les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès du président de la République.

1058. Nous avons parcouru les attributions les plus importantes du Président. Nous entrons maintenant dans une série de dispositions plus ou moins étrangères à la distribution des pouvoirs politiques, et dont l'insertion dans la loi constitutionnelle n'offre qu'une utilité douteuse. Elles concernent les relations diplomatiques, les fêtes, le traitement et la résidence du Président.

Tout mandataire est tenu de justifier de son mandat. Les agents diplomatiques ne sont autre chose que des mandataires chargés de stipuler et de promettre au nom d'un peuple, ou bien au nom du souverain qui est considéré comme propriétaire d'un pays, en vertu du droit divin ou du droit féodal. Ils font la preuve de leurs pouvoirs, au moyen de lettres de créance qui les accréditent auprès de la puissance étrangère, c'est-à-dire attestent à celle-ci que toute confiance leur est due. Les lettres de créance sont,

pour les envoyés de tout genre, ce qu'est une procuration pour les mandataires des particuliers.

1059. L'article 60 nous apprend que les envoyés des puissances ou plutôt des nations étrangères sont accrédités auprès du Président. Cela ne signifie pas sans doute que le Président joue en France le même rôle que certains souverains absolus dans les pays qu'ils possèdent, ou que ses intérêts individuels soient la base des négociations internationales. On a voulu dire que le Président est chargé de recevoir les envoyés et de vérifier leurs lettres de créance. C'est une conséquence évidente de l'article 53 qui lui confie la mission de négocier les traités. Était-il bien nécessaire de la déduire dans un article formel?

1060. Pour lever jusqu'aux moindres doutes, on a pris soin de déclarer que la décision s'applique aux *ambassadeurs* comme aux envoyés proprement dits. Selon les distinctions introduites par la vieille diplomatie, les ambassadeurs jouissent du caractère représentatif au suprême degré; ils ont droit précisément aux mêmes honneurs que leur constituant (1). Du reste, si l'on essaye de fonder cette distinction sur des bases solides, on éprouve quelque embarras. Tous les mandataires chargés de contracter au nom d'un peuple, représentent ce peuple; il n'existe de différence réelle entre eux qu'au point de vue de l'étendue de leurs pouvoirs, et de la gravité des intérêts dont ils ont mission de disposer. Pour ce qui est des vieilles formules d'étiquette et des cérémonies assez superflues qu'ont engendrées les idées monarchiques, des usages plus sensés et moins dispendieux les réduiront à l'observation des règles de la politesse vulgaire, modifiées par l'importance relative des nations représentées.

Article 61.

[SOLENNITÉS.]

Il préside aux solennités nationales.

1061. Les rédacteurs de la constitution de 1848 n'ont pas dédaigné de s'occuper des fêtes et des cérémonies pu-

(1) Martens, *Précis du droit des gens*, § 192, texte et note *b*.

bliques. Ils ont jugé nécessaire de trancher les graves questions de préséance et de compétence qui s'élèvent naturellement à cette occasion. Au Président, est dévolue la prérogative de régler, dans le silence de la loi, le détail des solennités nationales. C'est encore lui qui occupe le premier rang dans leur célébration. Si la chose en valait la peine, je signalerais ici un vestige d'idées monarchiques (1). L'Assemblée législative est évidemment placée au-dessus de tous les autres pouvoirs de l'État. Elle a droit à la préséance, quand elle figure en corps dans les cérémonies. Peut-être même l'art. 61 ne s'y oppose-t-il pas, et a-t-il simplement voulu conférer un pouvoir réglementaire.

1062. Quelque extension que l'on veuille donner au mot « présider », il me paraît certain que la Constitution ne préjuge point la question de savoir s'il y aura des solennités nationales, quel sera leur nombre et à quelles époques elles seront célébrées. Le législateur conserve toute sa liberté sur ce point. A plus forte raison, peut-il, en cas de gêne financière, refuser tout crédit qui aurait pour objet d'autoriser une dépense aussi improductive que le sont, en général, celles qui se font dans le but de réjouir la masse. Les économies de ce genre ont l'avantage de satisfaire même la minorité.

ARTICLE 62.

[LOGEMENT ET TRAITEMENT DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE.]

Il est logé aux frais de la République, et reçoit un traitement de six cent mille francs par an.

1063. La constitution de 1793 était muette sur les honoraires et le logement des chefs du pouvoir exécutif. Ces sortes de détails sont de nature à être relégués dans des lois organiques. On a préféré suivre l'exemple des autres constitutions, qui toutes ont cru devoir régler minutieusement les sommes payables aux hommes qui gouvernent.

(1) On se rappelle ces séances royales où les pairs et les députés debout attendaient que le roi, « assis et couvert », *ordonnât* aux premiers de s'asseoir et le *permît* aux seconds « par l'organe de son chancelier ». V. loi du 13 août 1814, art. 4.



Tout fonctionnaire public a droit à un salaire suffisant pour lui assurer une subsistance convenable et, par conséquent, pour le loger. Si le logement est fourni en nature, le salaire est réduit à proportion.

L'art. 62 veut que le Président soit logé (1) par l'État, indépendamment du revenu qui lui est assigné et qu'on a cru devoir fixer d'avance une fois pour toutes (2). Il eût mieux valu laisser le législateur maître de consulter les circonstances, au moins chaque fois qu'un Président nouveau entre en fonctions. C'est ce qui se fait aux États-Unis; c'est ce qui se faisait en France, sous la monarchie constitutionnelle.

1064. Le chiffre de six cent mille francs (3) est-il trop élevé? Cette question dépend du but que l'on se propose en allouant un revenu au chef du pouvoir exécutif. Veut-on simplement pourvoir à son entretien, et lui permettre de se créer une fortune indépendante pour l'époque où il rentrera dans la vie privée? Veut-on, en outre, qu'il affiche un certain luxe? qu'il puisse donner des fêtes aux envoyés des puissances étrangères ou même aux citoyens notables? qu'il vienne au secours de l'indigence? Dans le premier système, le chiffre constitutionnel est trop fort : il suffirait de donner au Président un traitement plus considérable qu'aux autres fonctionnaires publics (4). Ses fonctions seront en effet les plus laborieuses toutes les fois qu'elles seront consciencieusement remplies. Dans le second système, le chiffre de six cent mille francs est beaucoup trop faible.

1065. Il est certain qu'un magistrat quelconque ne saurait être forcé de supporter les dépenses qu'entraîne l'exercice de ses fonctions. Le mandant doit indemniser le mandataire du tort que lui cause l'accomplissement du mandat; mais il faut que ce tort soit justifié, et ne provienne pas de la faute du mandataire. Si le traitement du Président était destiné à subvenir aux différents services publics, il s'élè-

---

(1) La loi du 12 déc. 1848 lui affecte l'Élysée national.

(2) Rejet des amendements de M. Boussi et de M. Dabeaux.

(3) On en a proposé d'autres : M. A. Thouret, 400,000 ; M. Bixio, 800,000; Deslongrais, 1 million; M. Berger, 1,200,000.

(4) Le décret du 4 juillet 1848 donnait au général Cavaignac un traitement de 120,000 francs par an.

verait à plus d'un milliard, et comprendrait toutes les allocations que le budget accorde aux ministres, sous leur responsabilité. Parmi ces allocations, il en est qui sont affectées à des secours, à des œuvres de bienfaisance; d'autres sont consacrées aux solennités nationales, aux réceptions diplomatiques. Je ne comprendrais pas que l'on préconisât aujourd'hui les idées qui, sous l'empire et la royauté, ont servi à déterminer le chiffre des listes civiles. Il semblait que le monarque fût un grand consommateur, autorisé à satisfaire sa vanité ou sa bienfaisance personnelle sans rendre aucune espèce de comptes, chargé d'activer le commerce de luxe, et de se créer une certaine réputation de magnificence ou de générosité avec les deniers des contribuables. On ne se fait pas communément une idée des sommes énormes qu'a coûté à la France, dans la première moitié du dix-neuvième siècle, l'entretien de ses quatre monarques constitutionnels et de leurs familles. Le total dépasse *un milliard*.

Napoléon,	1804 à 1814 : 25 millions. total. . .	250
Louis XVIII, Charles X,	1814 à 1830 : 33 puis 32 millions. .	520
Louis-Philippe,	1830 à 1848 : 13 millions	220
		990

Il faut joindre à ces allocations générales les nombreux millions payés pour les dettes contractées par les Bourbons à l'étranger; pour les dettes de Charles X contractées en France; pour les obsèques de Louis XVIII; pour le sacre de Charles X; pour les mariages du duc de Berry, du duc d'Orléans et de la reine des Belges; etc., etc.

1066. L'expression *traitement*, employée par les rédacteurs de la constitution de 1848, tendrait à faire croire qu'ils ont seulement voulu pourvoir à l'entretien du Président, et le dédommager, soit des travaux qu'il consacre à l'État, soit de la grave responsabilité qu'il encourt. D'un autre côté, le chiffre d'un demi-million trahit le désir de lui faciliter les dépenses connues sous le nom de frais de représentation. Mais alors comment se fait-il que le rapporteur de la commission, M. Armand Marrast, ait réservé la faculté d'ajouter, au traitement proprement dit, des frais de représentation supplémentaires? « Nous désirons, dit M. Mar-

» rast, que le Président soit placé par la République dans » la condition d'*honneur* (1) qui convient à celui qui repré- » sente la France *vis-à-vis* des autres nations; et si le trai- » tement que nous avons affecté à ses fonctions *vous* a paru » trop réduit, c'est que, dans notre pensée, le trésor na- » tional doit pourvoir à TOUS *ses frais de représentation* » dont le chiffre dépassera *certainement* celui que nous avons » fixé pour sa personne. » Il me semble fort douteux que l'interprétation donnée, par la commission, à l'art. 62 soit exacte. L'Assemblée a très-bien pu adopter le chiffre d'un demi-million, non pas *quoiqu'il* lui semblât trop réduit, mais *parce qu'il* lui paraissait suffire aux frais de représentation que l'on peut tolérer à une époque où les habitudes monarchiques sont encore vivaces (2).

1067. Admettons qu'il soit constitutionnel d'attribuer un traitement supplémentaire à titre de frais de représentation, il est indubitable que le total doit être apprécié par l'Assemblée seule et que l'emploi en doit être justifié : il s'agit d'une dépense motivée sur l'utilité générale et sujette à reddition de compte, tandis que l'emploi des traitements est abandonné au libre arbitre des fonctionnaires publics.

1068. La liste civile du roi constitutionnel était immuable pendant toute la durée de son règne; le traitement du Président est immuable pendant toute la durée de la Constitution, sauf la révision qui serait faite de l'art. 62. L'indication d'un certain chiffre exclut tout chiffre différent, supérieur ou inférieur (3).

ARTICLE 63.

[RÉSIDENCE DU PRÉSIDENT.]

Il réside au lieu où siége l'Assemblée nationale, et

(1) L'honneur d'un magistrat dépend-il du luxe qu'il étale?

(2) Je dois avouer que, par une décision ultérieure (12 mars 1849), l'Assemblée constituante elle-même a voté 600,000 fr. pour frais de représentation, ce qui vérifie en partie la conjecture de M. Marrast. Mais cette décision a seulement force de loi secondaire.

(3) M. Valette proposait de dire que le chiffre indiqué était un maximum; M. Dabeaux, qu'il était un minimum. Leurs amendements ont été repoussés, sans doute comme inutiles.

ne peut sortir du territoire continental de la République sans y être autorisé par une loi (1).

1069. En général, les fonctionnaires publics doivent résider au lieu où ils exercent leurs fonctions. Le Président est, il est vrai, chargé d'exécuter les lois dans toute l'étendue de la France et de ses colonies. Cependant, comme il s'agit moins d'une application immédiate que d'une direction générale imprimée aux agents du pouvoir exécutif, il n'est pas nécessaire que le Président parcoure successivement les diverses régions du territoire. D'un autre côté, il doit suivre l'impulsion de l'Assemblée, dont il promulgue, développe et accomplit les volontés, tout en lui communiquant des projets et lui rendant un compte perpétuel de ses actes. Il est donc rationnel que le Président réside au lieu même où siége l'Assemblée nationale, c'est-à-dire au lieu qu'elle détermine (art. 32-5°). Si elle se transporte dans une autre ville, il doit l'y suivre.

Le désir de faciliter l'exercice du pouvoir exécutif n'a pas seul dicté l'art. 63. On a pensé que la présence continuelle du pouvoir législatif était une garantie contre les tentatives d'usurpation; d'autant mieux que l'Assemblée dispose de la portion de la force publique dont elle a besoin pour sa garde.

1070. Un motif analogue a fait interdire au Président de sortir du territoire continental de la République. La crainte de l'usurpation est alors d'autant plus fondée qu'elle se lie à la crainte d'une invasion étrangère. — On n'a pas même excepté de la règle le territoire de l'Algérie et de nos colonies : elles sont à une distance telle de la métropole, que le Président y échapperait tout à fait à la surveillance de l'Assemblée. A l'égard des îles qui avoisinent la France, et même de la Corse, il me paraît difficile de les comprendre dans la prohibition. Le plus sûr est de s'abstenir d'y passer sans autorisation parlementaire.

Des raisons de santé, l'intérêt d'une négociation diplomatique motiveraient la demande d'une loi qui permette au Président de sortir de la France continentale. Il en serait

(1) Ce mot est pris ici dans un sens large, pour décision de l'Assemblée.

autrement des opérations militaires, que le chef du pouvoir exécutif ne peut diriger en personne.

1071. Aucune sanction n'est établie pour l'hypothèse où le Président violerait la défense constitutionnelle. Je crois qu'il ne peut faire aucun acte valable, du moment qu'il est sorti du territoire (1); le vice-président doit le remplacer. Mais il n'est pas déchu par ce seul fait de sa magistrature, puisque l'Assemblée pourrait autoriser la sortie après coup. C'est à elle d'apprécier s'il y a lieu à déchéance; elle peut se borner à une invitation de rentrer en France, avec ou sans délai. Quant à la responsabilité proprement dite, elle ne serait encourue, indépendamment de la destitution, qu'autant que la sortie du territoire aurait causé quelque dommage aux intérêts nationaux. Une loi organique règlera ces divers points.

1072. La prohibition même de quitter le sol de la France implique la faculté de le parcourir librement, sans autorisation législative. Il suffit que le Président ait sa résidence *habituelle* au lieu où siége l'Assemblée. Mais le texte n'admet pas d'exception pour le temps pendant lequel le corps législatif s'est prorogé. — Le Président recouvre le plein exercice de sa liberté individuelle aussitôt après l'expiration de sa magistrature (2).

ARTICLE 64.

[NOMINATION ET RÉVOCATION DES AGENTS DU GOUVERNEMENT.]

Le président de la République nomme et révoque les ministres (3).

Il nomme et révoque, en conseil des ministres, les agents diplomatiques, les commandants en chef des armées de terre et de mer, les préfets, le commandant supérieur des gardes nationales de la Seine, les gou-

(1) La constit. de 1791 le décidait formellement. Elle présumait l'abdication, faute de rentrer en France dans le délai fixé par le corps législatif.

(2) La constitution de l'an III (art. 157) défendait aux directeurs de sortir de France dans les deux ans qui suivaient la cessation de leurs fonctions.

(3) Il peut les prendre dans l'Assemblée. V. art. 28-3°. Rejet de l'amendement de M. Girard.

verneurs de l'Algérie et des colonies, les procureurs généraux et autres fonctionnaires d'un ordre supérieur.

Il nomme et révoque (1), sur la proposition du ministre compétent, dans les conditions réglementaires déterminées par la loi, les agents secondaires du gouvernement.

1073 à 75. Lacune. C'est la loi qui constitue les fonctions. — 1076-77. Le Président nomme, en général, les agents du gouvernement. — 1078. Critique de ce système. — 1079. La loi peut établir des conditions d'aptitude; — 1080, mais non pour les fonctionnaires supérieurs. — 1081. Faut-il, pour nommer ceux-ci, l'assentiment du conseil des ministres? — 1082. Comment les distinguer des agents secondaires? — 1083. Conditions de révocation.

1073. Nous avons vu quels actes de gouvernement le Président peut ou doit accomplir. Nous allons maintenant rechercher jusqu'à quel point il choisit ou révoque ses agents, et suivant quelle forme il doit faire les actes qui rentrent dans ses attributions. Ceci nous fournira l'occasion de parler des ministres et de la responsabilité qu'entraînent les actes du gouvernement.

1074. Les art. 64 et 65 ne s'inquiètent que de la nomination et de la révocation des fonctionnaires. Ils supposent que les nombreux agents auxquels ils font allusion, préexistent et exercent des attributions déjà déterminées. Il y a donc ici, dans les idées, une lacune évidente : les rédacteurs semblent avoir pris l'organisation administrative, telle qu'elle existait sous leurs yeux, sans songer qu'elle pût être remise en question. Toutefois les articles 66, 77, 88, 103 et 112, combinés avec la suprématie bien constante du pouvoir législatif, servent à combler le vide.

En principe général, c'est au législateur seul qu'il appartient de diviser l'administration judiciaire et gouvernementale, intérieure et extérieure, civile et militaire, en diverses branches; de déterminer le nombre des agents et de fixer leurs attributions respectives. Quand la loi a prononcé, le

(1) Il était inutile d'ajouter : ou suspend; comme le voulait M. de Mortreux. La suspension est une révocation temporaire.



Président ne peut réduire ou augmenter le nombre des fonctionnaires publics; il peut encore moins restreindre la compétence de l'un ou accroître celle de l'autre. Il peut tout cela, au contraire, quand le législateur garde un silence absolu sur l'organisation d'une branche administrative, d'ailleurs légalement créée, ou lorsqu'il délègue expressément le pouvoir réglementaire au Président.

1075. Les fonctions publiques une fois créées et délimitées, voyons qui désigne les fonctionnaires. La Constitution règle ailleurs la nomination des juges. Il ne s'agit ici que des agents « du gouvernement », c'est-à-dire du pouvoir exécutif, comme le prouvent les derniers mots de notre texte, rapprochés du premier alinéa de l'article suivant et de l'intitulé du chapitre V.

1076. Le Président nomme-t-il tous les agents du gouvernement? L'affirmative semble résulter de la lecture de l'art. 64. Cependant l'art. 65 suppose qu'il y a des agents élus par les citoyens. Aucun des deux textes n'indique un moyen général de reconnaître quels fonctionnaires sont ou non électifs. — Le doute est levé à l'égard des ministres, des préfets, des agents diplomatiques, des gouverneurs de colonies, des commandants en chef de l'armée ou de la garde nationale, et (art. 86) des magistrats qui remplissent le ministère public. Tous ces fonctionnaires sont nommés par le Président, en dépit de la volonté contraire de l'Assemblée législative. D'un autre côté, le législateur est maître, en vertu de l'art. 78, de rendre électifs les maires et les adjoints.

1077. Le doute subsiste à l'égard des fonctionnaires publics autres que ceux-là. Toutefois il semble qu'il faut chercher la règle générale dans l'art. 64. Il est placé le premier et s'explique dans des termes fort larges, avec d'amples développements. La mention subsidiaire, insérée dans l'article 65, s'explique par le caractère mixte des maires et adjoints, qui sont à la fois agents de la commune et agents du pouvoir exécutif. D'ailleurs, selon des idées généralement admises et qui paraissent avoir été celles des rédacteurs, la responsabilité du pouvoir exécutif implique, à son profit, une liberté illimitée dans le choix de ses agents. Donc, l'esprit de la Constitution veut que le Président con-

serve la nomination de tous les fonctionnaires exclusivement chargés d'une branche de la puissance exécutive. Le législateur règle seulement le choix des agents qui réunissent dans leurs mains des attributions d'une nature opposée.

1078. Ce système est-il tout à fait rationnel ? Il est permis d'en douter. Les emplois administratifs sont excessivement nombreux; leur total dépasse trois cent mille (1), suivant quelques publicistes. Une impossibilité physique s'oppose à ce qu'un seul homme, même éclairé par plusieurs ministres, choisisse, en connaissance de cause, tous les individus dont la réunion constitue cette formidable armée d'administrateurs. La signature du Président, apposée au bas de plusieurs milliers de nominations, devient une fiction véritable. Aussi, dans la pratique, c'est la préférence des agents supérieurs, qui, transmise de proche en proche, détermine le choix des agents subalternes. Le procureur général désigne au ministre les procureurs proprement dits; ceux-ci désignent, à leur tour, les juges de paix. Il en est ainsi, du moins, toutes les fois qu'une intrigue particulière ne vient pas influencer la détermination du Président, ou des ministres, ou des fonctionnaires qui les suivent dans la hiérarchie. Pourquoi ne pas faire passer la réalité dans la loi ? Pourquoi ne pas charger chaque agent supérieur de nommer les agents placés immédiatement au-dessous de lui, et, ainsi de suite, en descendant ? La responsabilité générale serait plus efficace : chaque fonctionnaire n'emploierait que des instruments de son choix; il ne saurait prétendre, pour sa justification, qu'ils lui ont été imposés par une volonté supérieure (2).

1079. Si le législateur ne peut retirer aux ministres la faculté de désigner leurs agents, il est libre du moins d'assujettir la désignation à des conditions réglementaires, c'est-à-dire, sans doute, à des conditions générales d'aptitude ou d'ancienneté, mais non à des élections préliminaires de candidats. La création d'un enseignement des sciences morales et politiques facilitera la rédaction d'une bonne loi organique de l'art. 64. M. H. Carnot tenta, en 1848, d'établir une école

(1) M. Fr. Bouvet l'évaluait à 362, 280. V. séance du 14 oct. 1848.
(2) V. M. Pinheiro-Ferreira, *Manuel du citoyen*, § 213.



d'administration. Cet essai avait besoin d'être complété et rectifié; il fut complétement détruit par M. de Falloux. On juge inutile apparemment d'exiger des employés futurs un ensemble d'études appropriées à leur destination ultérieure.

1080. Le choix des fonctionnaires publics d'un ordre supérieur est-il susceptible d'être subordonné à des conditions réglementaires? Le deuxième alinéa de l'art. 64 se tait sur ce point, et son silence, rapproché de la décision explicite du troisième, est favorable à la négative. Les preuves de capacité seraient-elles d'autant moins nécessaires qu'un poste est plus élevé? ou bien, a-t-on cru que les fonctionnaires dont il s'agit, ayant passé par les grades inférieurs, satisfont par là même aux conditions voulues par la loi? Mais ceci supposerait précisément l'établissement d'une condition, et exclurait pour le Président la faculté de choisir un homme nouveau. Il est rationnel, en général, d'exiger un certain stage dans les grades inférieurs pour constituer l'aptitude à atteindre les grades supérieurs. Cela se fait dans l'armée; cela pourrait et devrait se faire dans l'administration. — Les rédacteurs ont sans doute considéré les fonctionnaires du premier ordre comme des instruments indispensables à une bonne direction générale des affaires : ce qu'on appellé vulgairement des hommes *politiques;* le Président conserve sans restriction la liberté de les choisir; mais il encourt la responsabilité de leurs fautes, s'il a nommé des hommes notoirement indignes ou incapables. A l'égard des ministres, l'adhésion de la majorité parlementaire à leur système politique dispense de conditions d'aptitude.

N'oublions pas cependant que les fonctionnaires publics d'un ordre quelconque doivent être citoyens.

1081. Il suffit du contre-seing d'un ministre pour nommer ou révoquer un agent secondaire; peu importe d'ailleurs que l'initiative vienne du ministre, comme le suppose à tort le texte, ou du Président lui-même. Mais faut-il, pour nommer ou révoquer un fonctionnaire d'un ordre supérieur, l'adhésion, sinon le contre-seing, de l'unanimité ou du moins de la majorité des ministres? Je ne le pense pas. La Constitution veut que l'acte ait été fait « en conseil des ministres », c'est-à-dire que tous aient été consultés; elle n'exige pas

qu'ils approuvent. Le contre-seing du ministre compétent suffit donc à la validité de l'acte. Si cet acte influe sur la marche du gouvernement dans un sens contraire aux vues des autres ministres, qu'ils donnent leur démission.

1082. La distinction admise par l'art. 64 entre les fonctionnaires d'un ordre supérieur (1) et les agents secondaires, fait regretter qu'il n'ait pas indiqué le signe caractéristique auquel on reconnaît les uns et les autres. Les agents *secondaires* ne reçoivent pas directement en général les ordres ministériels : ils rendent compte de leurs actes à un agent intermédiaire. Ceux qui correspondent toujours avec un ministre et ne reçoivent d'ordres que de lui, sont des fonctionnaires de l'ordre *supérieur*. On doit sûrement ranger dans cette classe les agents énumérés par l'art. 64; on doit probablement rejeter dans l'autre catégorie ceux qui leur sont subordonnés : les généraux et amiraux placés sous les ordres d'un commandant en chef (2), les sous-préfets, les colonels de légion, les commandants militaires, ordonnateurs ou directeurs des colonies, les procureurs de la République et avocats généraux (3). Ajoutons-y les directeurs généraux des douanes, des contributions, etc., bien que leur compétence ne soit pas resserrée dans une fraction du territoire (4). Un commandant de toutes les gardes nationales, celui des gardes nationales de plusieurs départements, si le législateur jugeait à propos d'en créer et qu'ils ne fussent pas soumis à un chef, devraient être nommés en conseil de ministres. Les agents diplomatiques ne sont fonctionnaires supérieurs, en dépit du texte, que lorsqu'ils sont chefs d'ambassade ou de légation, ou envoyés extraordinaires non subordonnés à l'envoyé ordinaire.

1083. Aux termes du troisième alinéa, la révocation des agents secondaires peut être assujettie à des conditions réglementaires fixées par la loi : par exemple à l'approbation du conseil d'état. V. le deuxième alinéa de l'article suivant.

---

(1) M. Boussi proposait de dire : « chefs de service. »

(2) Le projet portait : « commandants militaires. » On l'a rectifié, après la première lecture, sur l'avis de la commission.

(3) Sont-ce bien là des agents du gouvernement? V. n° 1256.

(4) Le gouverneur de la Banque a été effacé du second alinéa, sur la proposition de M. Sautayra : ce n'est pas un fonctionnaire *politique*.

Article 65.

[SUSPENSION OU RÉVOCATION DES AGENTS ÉLECTIFS; SES SUITES.]

Il a le droit de suspendre, pour un terme qui ne pourra excéder trois mois, les agents du pouvoir exécutif élus par les citoyens.

Il ne peut les révoquer que de l'avis du conseil d'état.

La loi détermine les cas où les agents révoqués peuvent être déclarés inéligibles aux mêmes fonctions.

Cette déclaration d'inéligibilité ne pourra être prononcée que par un jugement.

1084. Nous venons de voir, qu'en dépit des expressions générales de l'article précédent, les citoyens sont ou peuvent être appelés a élire des agents du pouvoir exécutif : probablement, lorsque ces agents réunissent dans leur personne, des fonctions de diverse nature. Tels ont été, jusqu'à ce jour, les maires et les adjoints, que la législation en vigueur charge à la fois de représenter les intérêts spéciaux de leur commune, et de servir les intérêts nationaux sous la direction des ministres. Ce système doit-il être maintenu? doit-il être aboli? ce qui laisserait l'art. 65 à peu près sans application. L'art. 76 nous fournira la solution de cette difficulté, ou plutôt l'occasion de la résoudre.

1085. Le Président peut révoquer ou suspendre les agents électifs. La suspension, ou révocation temporaire, n'excède pas trois mois. A la fin du délai, elle peut être réitérée pour un autre intervalle de trois mois; mais seulement à raison d'un fait nouveau. Si le Président ne se contente pas de la suspension déjà prononcée, il doit recourir au conseil d'état et décréter une révocation définitive. Autrement, on arriverait, soit à éluder par des suspensions multipliées la limite posée par le premier alinéa de l'art. 65, soit à dépouiller les agents électifs de la garantie que leur assure l'intervention du conseil d'état. Cette intervention n'est pas purement consultative. Le texte ne se borne pas à exiger que l'on *prenne* un avis comme en matière de grâce (comparez

art. 55); il veut que la révocation soit prononcée *de l'avis* du conseil. Donc, le Président ne peut révoquer contre le sentiment de la majorité des conseillers d'état. Telle est, au surplus, l'interprétation donnée par l'Assemblée constituante elle-même (1).

1086. L'agent électif frappé d'une révocation ministérielle peut, en principe général, être immédiatement réélu (2). C'est aux citoyens d'apprécier si la désapprobation du pouvoir exécutif est de nature à diminuer leur confiance. Une exeption est réservée pour le cas où un jugement, rendu en vertu d'une loi, aura décidé que l'agent cesse d'être rééligible. Ainsi la Constitution requiert deux garanties : l'intervention du pouvoir judiciaire, pour dépouiller le fonctionnaire de l'éligibilité; l'intervention du pouvoir législatif, pour déterminer les cas où l'éligibilité sera perdue. La loi voudra sans doute que l'on recherche si la conduite de l'agent électif compromet la bonne gestion des intérêts nationaux. Il ne suffit pas qu'il ait déplu au Président ou aux ministres.

Il résulte implicitement de l'art. 65 que le ministère public peut poursuivre les agents révoqués, pour les faire déclarer inéligibles. Le tribunal compétent me paraît être, dans le silence de la loi, le tribunal correctionnel.

1087. La suspension n'entraîne pas, aux yeux du pouvoir exécutif lui-même, une exclusion de l'exercice ultérieur des fonctions; à plus forte raison ne fait-elle pas perdre l'éligibilité. — A l'égard des fonctionnaires qui sont à la nomination du Président, il ne tient qu'à lui de ne pas les renommer après les avoir révoqués; il serait inutile de les faire priver de leur aptitude par justice. Ils la gardent aussi longtemps que la qualité de citoyen.

Article 66.

[NOMBRE ET ATTRIBUTIONS DES MINISTRES.]

Le nombre des ministres et leurs attributions sont fixés par le pouvoir législatif.

(1) Ordre du jour du 2 mars 1849, contre M. Léon Faucher.

(2) Rejet de l'amendement de M. Ch. Rolland.

1088. Un *ministre* est, à proprement parler, un agent chargé de mettre à exécution la volonté d'autrui (1). Dans les monarchies absolues, le pouvoir exécutif appartient de fait aux ministres; le pouvoir législatif, proprement dit, et la puissance gouvernementale sont exercés par le monarque. Aujourd'hui ces deux derniers pouvoirs sont réservés à l'Assemblée; le Président, de même que les rois constitutionnels, n'est, au fond, qu'un premier ministre : du moins, si l'on fait abstraction des prérogatives accessoires, qui, détachées du pouvoir de juger et de faire les lois, viennent s'ajouter, dans ses mains, à la puissance exécutive.

1089. Les ministres réunis ont toutes les attributions dévolues au Président, qui n'en exerce aucune sans leur participation. Ils n'ont en propre nulle fonction importante; aussi le législateur est moins chargé, en réalité, de fixer les attributions des ministres que de répartir entre eux celles du Président.

Chaque ministre, dans sa sphère, est associé aux pouvoirs et à la responsabilité du Président; il est son égal, plutôt que son inférieur, pour une portion de l'autorité. Ce sont deux mandataires auxquels on a confié le même pouvoir sans partage, en laissant à l'un d'eux le droit de choisir et de révoquer l'autre. Ils ne sauraient agir séparément, et répondent, chacun pour le tout, des actes accomplis en commun. Du reste, l'inaction de l'un ne justifie pas l'autre; car l'associé peut toujours se retirer, et le mandataire principal peut toujours prendre un associé nouveau.

1090. On a vu que le Président nomme et révoque à son gré les ministres. Convenait-il de lui réserver en outre la faculté de régler leurs attributions, de restreindre ou de multiplier leur nombre? L'affirmative se fonde sur la responsabilité qui pèse sur le pouvoir exécutif. On ne saurait imputer au mandataire l'insuccès de l'entreprise, s'il n'a pu choisir ses instruments. — Je réponds qu'en effet la responsabilité est atténuée dans ce cas; elle doit même disparaître si le mandataire prouve que les moyens mis à sa disposition

(1) *Minister*, serviteur, exécuteur; *ministrare*, servir, fournir. — « Vos ministres, disait Fénelon au duc de Bourgogne, ne sont que de simples consulteurs. »

ne pouvaient procurer la réussite. En déclarant responsable un fonctionnaire, la loi n'entend pas le punir pour avoir échoué devant l'impossible; mais le mandant est libre de n'accorder qu'une confiance limitée, et d'indiquer lui-même au mandataire les instruments qu'il devra employer. Mieux vaut protéger l'État contre l'ambition des gouvernants que de lui ménager le bénéfice d'une responsabilité plus étendue de leur part, à la charge de leur donner un pouvoir sans bornes. Je comprends qu'il faille laisser à un général d'armée la liberté de distribuer le service entre ses lieutenants; mais il entre moins d'imprévu dans l'administration générale des affaires d'un État. La délimitation légale des départements ministériels gênera parfois, je le sais, dans la composition d'un cabinet; elle empêchera de satisfaire précisément les goûts de tel homme politique dont on souhaite le concours : si le ministère qu'on lui offre est trop modeste pour satisfaire son ambition, on n'y pourra pas ajouter une de ces branches administratives qui voyagent, depuis un demi-siècle, d'un département à l'autre. Cet inconvénient me touche moins, je l'avoue, que l'avantage d'apprendre aux administrés et aux agents secondaires quel ministre est compétent pour régir leurs intérêts ou leur conduite. Je ne parle pas des dépenses bien superflues qu'entraînent les partages ministériels.

1091. Nos premières assemblées avaient réglé en détail le nombre et les attributions des ministres (1). L'empire et, à son exemple, la royauté constitutionnelle, s'arrogèrent le droit d'écarter les entraves légales; on y substitua le régime des arrêtés, des décrets et des ordonnances. Il serait plus curieux qu'utile de dresser la liste complète des transformations que la prérogative monarchique a fait subir à la compétence ministérielle (2). Aujourd'hui cette compétence se divise en neuf branches : 1° la justice; 2° les affaires étrangères; 3° l'instruction publique et les cultes; 4° l'intérieur; 5° l'agriculture et le commerce; 6° les travaux publics; 7° la guerre; 8° la marine et les colonies; 9° les finances. Telle

(1) V. lois du 25 mai 1791 et du 10 vendémiaire an IV.

(2) Il y a eu des ministres du trésor public, du matériel de la guerre, des cultes, des manufactures et du commerce, de la maison du roi (!).

est la répartition tacitement confirmée par le dernier budget, et que doit maintenir dès lors le Président, jusqu'à la loi organique de l'article 66. Elle n'offre pas de vice essentiel. Toutefois les cultes seraient mieux placés au ministère de l'intérieur : l'État ne doit s'en occuper qu'au point de vue de la police. — Je crois aussi que l'on devrait autoriser le Président à créer un premier ministre sans portefeuille, quand il se trouve en désaccord avec l'Assemblée. V. n° 1097.

ARTICLE 67.

[NÉCESSITÉ DU CONTRE-SEING MINISTÉRIEL.]

Les actes du président de la République, autres que ceux par lesquels il nomme et révoque les ministres, n'ont d'effet que s'ils sont contre-signés par un ministre.

1092. Le contre-seing est indispensable dans les monarchies constitutionnelles. — 1093 à 95. Deux manières de le justifier aujourd'hui. — 1096. Le Président doit signer. — 1097. Il peut, en créant un premier ministre, se borner à un simple visa. — 1098. Décrets qui nomment un ministère. — 1099. Sanction de l'art. 67. — 1100. Le ministre est l'égal du Président.

1092. Dans les constitutions monarchiques, telles que la constitution anglaise, le pouvoir exécutif et ses prérogatives accessoires sont, pour toujours, dévolus à l'aîné d'une famille. L'inviolabilité de la personne sacrée du monarque est inhérente à la propriété perpétuelle dont il est investi. Il faut bien alors, si l'on veut ménager au peuple une garantie contre les fautes du gouvernement, subordonner au contre-seing d'un ministre la validité des actes de la couronne. Le ministre assume la responsabilité entière d'une faute commise, en réalité, avec la participation d'autrui. Le monarque est censé ne pas gouverner; il règne : en termes différents, il remplit à grands frais une place inutile, mais qui serait le but continuel de tentatives ambitieuses. On ne comprend guère, dans ce système, pourquoi les actes du gouvernement se font au nom du roi, et pourquoi le contre-seing ministériel, seule signature sérieuse, n'est pas la signature unique.

1093. En sens inverse, un pouvoir exécutif responsable, tel que le fait la constitution de 1848, étant donné, on n'a-

perçoit pas, du premier coup d'œil, pourquoi la signature du Président doit être accompagnée du contre-seing, c'est-à-dire de la signature complémentaire d'un ministre. On ne saurait dire du Président qu'il préside et ne gouverne pas. Il n'est point inviolable ; une accusation peut être portée contre lui. S'il gouverne réellement, pourquoi le réduire à l'impossibilité d'agir seul ? car telle est la conséquence de l'article 67.

Les rédacteurs de la Constitution avaient présent à l'esprit le régime antérieur, qui leur offrait le spectacle d'une dualité gouvernementale continue. Ils ont dû sacrifier la portion monarchique du système ; remplacer l'hérédité par l'élection populaire, et l'inviolabilité quasi-divine par la responsabilité. Mais peut-être l'habitude leur a-t-elle fait croire que la royauté constituait une magistrature véritable, et que le contre-seing d'un agent secondaire est l'accessoire essentiel de tout acte émané du chef d'un pouvoir exécutif. Si cette conjecture était juste, l'art. 67 serait le fruit d'une préoccupation. Je crois toutefois qu'on peut l'expliquer théoriquement de deux manières assez satisfaisantes.

1094. Il est sage de multiplier les garanties ; deux sûretés valent mieux qu'une. La faculté de mettre en jugement le chef du pouvoir exécutif est un de ces droits qu'on ne se résout à exercer que dans des circonstances anomales ; il vaut mieux lui lier les mains d'avance. Si le Président pouvait agir seul, il ne serait jamais arrêté dans la mise en œuvre de certaines idées impraticables ou inconstitutionnelles. L'obligation de trouver un associé qui accepte la solidarité de ses actes, suffira pour l'empêcher de commettre bien des fautes ; elle diminue les dangers qu'entraîne l'autorité confiée à un seul homme. Les choses se passeront, en définitive, comme si l'on avait délégué le pouvoir exécutif à deux personnes, qui sont le Président et le ministre compétent pour chaque acte particulier. Cette organisation atténue encore les inconvénients de l'élection populaire appliquée au magistrat qui exécute les volontés de l'Assemblée nationale. En effet, on oblige indirectement ainsi le Président à choisir ses ministres dans la majorité. Il faut du moins que neuf ou dix membres de la minorité consentent à courir les risques de la lutte qu'il voudrait engager contre l'Assemblée.

1095. L'art. 67 est justifiable sous un autre point de vue. Chaque acte gouvernemental doit être envisagé en lui-même, et dans ses rapports avec la marche générale des affaires. Il nécessite donc le concours de deux pensées : de la pensée qui dirige l'ensemble et de la pensée particulière qui préside à chaque détail. Tous les ministres réunis doivent avoir un système commun qui tende vers un but unique; chacun doit en outre posséder des connaissances spéciales afin d'appliquer la pensée gouvernementale aux actes qui dépendent de sa compétence personnelle. La signature du Président atteste que l'acte signé est conforme aux vues d'ensemble; le contre-seing du ministre signifie que l'acte est conforme aux règles spéciales de telle ou telle branche d'administration (1).

1096. Le Président, qui ne peut se passer du contre-seing d'un ministre, pourrait-il, lui, s'abstenir de souscrire les actes revêtus de la signature ministérielle? La négative se fonde sur la disposition qui délègue le pouvoir exécutif au Président lui-même, et sur une foule d'articles où on le fait agir sans dire un mot des ministres. Elle se fonde encore sur le principe qui le déclare responsable; sur la qualification de contre-seing, donnée à la signature ministérielle. D'ailleurs, il serait à craindre que des ministres n'abusassent de la décision affirmative pour faire seuls des actes de gouvernement, bien que le Président ne se fût pas volontairement abstenu. Il me paraît donc nécessaire que tous les actes soient au moins revêtus de son nom. Mais, selon moi, il peut se borner à un simple *visa*.

1097. Envisageons en effet l'hypothèse où le système politique de l'Assemblée est désapprouvé par le Président. Il n'est point forcé de se démettre avant la fin de la quatrième année de sa magistrature. D'un autre côté, il lui est légalement impossible de substituer son propre système à celui de la majorité. Dans cette position fausse, que créera plus d'une fois le principe de l'élection populaire, le Président sera-t-il contraint d'assumer la responsabilité effective

---

(1) Ainsi entendu, l'art. 67 se rattachefait, peut-être à l'insu des rédacteurs, à la théorie de Pinheiro-Ferreira : *Manuel*, § 472-93.

d'une politique contraire à ses convictions personnelles ? La raison veut, ce me semble, qu'il se puisse tenir à l'écart, comme un monarque inviolable. Qu'il crée un premier ministre sans portefeuille, chargé de représenter la pensée gouvernementale et de donner aux autres membres du cabinet une impulsion uniforme. Le seing du Président ne sert alors qu'à légaliser en quelque sorte celui de ses ministres. La signature du ministre principal, suivie du contre-seing du ministre secondaire compétent, indique la responsabilité réelle ; elle atteste que le Président, s'il suit la politique de l'Assemblée, ne veut pas en subir les chances, parce que cette politique n'est pas la sienne. Tel est le seul moyen de concilier le principe du gouvernement des majorités avec les principes de la liberté d'opinion, de la responsabilité personnelle et de l'indépendance constitutionnelle du Président à l'égard de l'Assemblée.

1098. Les décrets par lesquels le Président nomme ou révoque les ministres n'ont pas besoin de contre-seing. Autrefois, les ordonnances de nomination étaient contre-signées par l'un des ministres démissionnaires ou destitués, ce qui était un non-sens. Comment rendre un mandataire responsable d'un acte qui lui enlève ses pouvoirs malgré lui ? S'il se retire de son plein gré, c'est précisément pour ne plus s'immiscer dans les affaires, et pour éluder toute responsabilité ultérieure. A l'égard d'un mandataire nouveau, il semble d'abord difficile de lui rien imputer avant son entrée en charge. Cependant, nul ne devient ministre malgré lui : en acceptant le ministère, on subit et les conséquences des actes futurs et celles de la révocation dont on profite. Donc, les ordonnances de nomination pourraient être contre-signées par les nouveaux ministres (1) ; leur acceptation les rend solidaires, en général, de la destitution de leurs prédécesseurs. Au surplus, il arrivera bien rarement qu'un changement de ministres cause un dommage direct à la chose publique ; il faudrait, pour cela, que la révocation de l'ancien ministère, en faisant avorter ses plans, en eût rendu l'exécution impossible pour le nouveau. Autrement, la responsa-

(1) Voir mon livre sur la Charte, p. 95. Cette idée a été adoptée dans l'art. 23 de la constitution grecque de 1844.

bilité ne sera encourue qu'à raison des actes qui auront suivi la révocation.

1099. Le texte de l'article 67 porte lui-même sa sanction. Les actes non revêtus du contre-seing ministériel sont nuls : les agents inférieurs sont tenus de ne pas les exécuter; sinon, ils s'associent à la responsabilité du Président, dans les cas mêmes où un ordre régulier les en eût affranchis. — Les actes nuls deviennent valables, si la publication en est réitérée avec les deux signatures voulues.

1100. Il est bien entendu aujourd'hui que le chef du pouvoir exécutif ne peut rien faire sans le concours volontaire d'un ministre. Le ministre est un associé solidaire : il peut, quand il lui plaît, renoncer à la société, tout comme le Président peut se séparer de lui; mais son consentement est, jusque-là, nécessaire à la validité des actes communs. Il est temps, dès lors, de rompre ces vieilles habitudes monarchiques, en vertu desquelles le ministre feignait d'obéir à des ordres supérieurs. Les décrets contiennent la volonté du ministre qui les contre-signe, aussi bien que la volonté du Président. Il ne convient pas de rédiger l'exposé des motifs d'un décret, sous la forme d'un rapport adressé au Président par le ministre. Autant vaut que les ministres s'adressent des rapports à eux-mêmes.

Article 68.

[RESPONSABILITÉ QU'ENTRAINENT LES ACTES DU POUVOIR EXÉCUTIF; ET, EN PARTICULIER, CEUX QUI METTENT OBSTACLE A L'EXERCICE DE LA PUISSANCE LÉGISLATIVE.]

Le président de la République, les ministres, les agents et dépositaires de l'autorité publique, sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de tous les actes du gouvernement et de l'administration.

Toute mesure par laquelle le président de la République dissout l'Assemblée nationale, la proroge, ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison.

Par ce seul fait, le Président est déchu de ses fonctions; les citoyens sont tenus de lui refuser obéissance; le pouvoir exécutif passe de plein droit à l'As-

semblée nationale; les juges de la haute cour de justice se réunissent immédiatement, à peine de forfaiture; ils convoquent les jurés dans le lieu qu'ils désignent, pour procéder au jugement du Président et de ses complices; ils nomment eux-mêmes les magistrats chargés de remplir les fonctions du ministère public.

Une loi déterminera les autres cas de responsabilité, ainsi que les formes et les conditions de la poursuite.

1101-2. Double élément de l'idée de *responsabilité.* — 1103. Elle comprend l'indemnité des torts pécuniaires. — 1104. Elle suppose une faute. — 1105. Elle s'applique aux omissions. — 1106. Doit-elle être subordonnée à une autorisation administrative de poursuites? — 1107 à 8. S'applique-t-elle aux actes législatifs? — 1109. Comment elle peut être encourue par plusieurs pour le même acte. — 1110. *Coup d'état* contre l'Assemblée. — 1111. Insurrection légale. — 1112 à 14. Déplacement du pouvoir exécutif; conséquences. — 1115. Devoirs de la haute cour; — 1116; sanction. — 1117. Oubli.

1101. Un principe de droit fort large veut que chacun répare le tort qu'il a causé par sa *faute*, c'est-à-dire, en manquant à ses devoirs. Ce principe s'applique aux mandataires, relativement aux fautes qu'ils commettent dans leur gestion. Il s'applique donc à tous les fonctionnaires publics, qui ne sont autre chose que des mandataires de l'État, et en particulier aux fonctionnaires administratifs.

D'un autre côté, les lois criminelles établissent des peines contre les *délits*, c'est-à-dire contre les fautes dont le législateur veut prévenir le retour par une sanction particulière. Parmi les délits, se trouvent nécessairement quelques-unes des fautes commises par les fonctionnaires publics, administratifs ou autres.

La *responsabilité* (1) établie par l'article 68 a, je crois, un double sens. Elle signifie : et l'obligation de réparer le tort causé par un acte de gouvernement; et l'obligation de subir les peines attachées par la loi à cet acte. Réparation et punition, telles sont les deux idées élémentaires dont se compose l'idée de responsabilité.

(1) Ce mot n'est pas fort ancien. Féraud l'attribue à Necker.

1102. Ces deux modes ne se retrouvent pas dans toutes les hypothèses. Il arrivera souvent qu'un acte gouvernemental causera, soit à des particuliers, soit à l'État, un dommage imputable à la négligence des ministres, sans qu'il y ait lieu de prononcer aucune peine. Il arrivera, en sens inverse, qu'un ministre aura encouru, par quelque violation des lois, un châtiment plus ou moins rigoureux, sans qu'il y ait un dommage susceptible d'une réparation autre que la remise en vigueur des lois violées. On peut même affirmer, en thèse générale, que les usurpations de pouvoir, quand elles ne sont pas accompagnées de quelque concussion, n'engendrent jamais d'indemnité proprement dite au profit de l'État. Il suffit alors que le ministre subisse la peine édictée par le législateur.

1103. Dans les cas où une réparation pécuniaire est due à l'État, toute la fortune du ministre sera souvent insuffisante pour payer même une faible partie de l'indemnité. Qu'on suppose une dépense de plusieurs millions ordonnée au mépris d'une loi de finance : il sera presque toujours impossible au ministre de combler le vide du trésor. S'ensuit-il qu'il faille affranchir les chefs du pouvoir exécutif, de toute responsabilité civile? Doit-on restreindre le principe de l'article 68 à une responsabilité purement pénale? L'article 98 décide la négative, du moins en faveur de l'État, et dissipe des doutes élevés, au sujet de cette question, sous la monarchie constitutionnelle (1). Autrement, on aurait privé notre législation financière de sanction juridique. Comment un ministre hésiterait-il à faire une dépense, sans crédit législatif, ou malgré le refus de crédit, s'il ne compromettait en rien son patrimoine personnel? Qu'importe, d'un autre côté, que l'État paye une somme comme dépensée en vertu d'une allocation régulière, ou sous la forme d'un déficit laissé à la charge de la dette flottante? A l'égard des individus lésés, faudra-t-il souffrir que leur propriété soit violée impunément? ou charger le pays du soin de les indemniser d'un tort dont il n'a pas profité? Concluons que les agents du pouvoir exécutif sont responsables au civil, comme au criminel.

(1) V. le rapport d'une commission des pairs au *Moniteur* d'avril 1836.

1104. Ce n'est pas qu'il faille prendre les termes de l'article 68 dans toute leur latitude : les agents de l'autorité « sont responsables de *tous* les actes », en ce sens qu'il n'y a pas lieu de distinguer à quelle branche de l'administration les actes appartiennent; mais il est nécessaire que l'acte constitue une *faute;* autrement le ministre sera digne d'éloge et non de blâme : partant, point de responsabilité.

Les fautes peuvent se ranger dans deux catégories : 1° les fautes qui consistent dans une violation de la loi; ce qui implique un excès de pouvoir, puisque l'agent est chargé, par hypothèse, d'exécuter les lois; 2° les fautes commises par l'administrateur dans les limites de ses pouvoirs, et qui consistent à en faire un mauvais usage. Ces dernières n'engendrent qu'une responsabilité civile : on doit tenir compte, dans leur appréciation, des difficultés graves que présente l'art de gouverner. Les fautes de la première catégorie peuvent engendrer une responsabilité civile et pénale à la fois. Le législateur tiendra compte, dans la fixation des peines, de l'obscurité des lois violées, de la bonne foi de l'agent qui a commis l'acte illégitime, de l'avantage effectif que cet acte a pu procurer à la chose publique.

1105. En sens inverse, les termes de l'art. 68 sont susceptibles d'une certaine extension. Ils n'embrassent que les *actes;* cependant il est clair qu'un administrateur peut nuire à l'État, en s'abstenant d'agir : par exemple, s'il ne repousse pas les attaques de l'ennemi. Il pèche alors par omission (1). Sa responsabilité n'est pas douteuse pour cela. Quelle différence y a-t-il entre causer directement le mal, et ne pas prévenir le dommage qu'on pouvait empêcher ?

1106. Telles sont les bases de la loi organique sur la responsabilité : loi si souvent promise, si vainement attendue. Il semble que les ministres en redoutent l'application pour eux-mêmes, tant ils répugnent à la rédiger! Et cependant, elle ne peut que leur être avantageuse, en spécifiant les cas de responsabilité, en restreignant plus ou moins le droit de poursuite et de jugement. Jusque-là, le principe est suscep-

(1) C'est ce que les jurisconsultes appellent *culpa in omittendo*. Donc, il n'est pas nécessaire de produire la signature d'un ministre pour le mettre en accusation. — V. C.-G. Hello, II, tit. 2, ch. 2.

tible d'être invoqué contre eux, dans toute son étendue. L'absence de loi organique ne saurait paralyser l'application d'un article exprès de la loi constitutionnelle.

Une disposition encore en vigueur de la constitution de l'an VIII couvre les agents administratifs, en masse, d'une protection particulière : elle défend de les poursuivre sans l'autorisation préalable du conseil d'état, ou, pour mieux dire (avant 1848), du Gouvernement. On a voulu rattacher cette exorbitante garantie au principe de la séparation des pouvoirs : autre chose est pourtant de juger si un citoyen a droit de prétendre, après coup, à des dommages-intérêts contre un administrateur; autre chose est de s'immiscer *a priori* dans les opérations administratives. Le système de l'an VIII se réduit, au fond, à cette idée que les tribunaux ordinaires n'offrent pas une garantie suffisante aux agents du pouvoir (1). Je ne vois d'autre conclusion à en tirer que la nécessité d'améliorer l'organisation judiciaire. Bien que le conseil d'état soit devenu indépendant, l'autorisation préalable doit être supprimée en principe et remplacée par certaines précautions dilatoires, au profit de quelques fonctionnaires politiques. La responsabilité ne signifie quelque chose qu'à la condition de pouvoir être invoquée en justice.

Le législateur conserve liberté pleine et entière sur cette question délicate. Les « garanties des fonctionnaires », mentionnées dans le projet de Constitution, ont disparu du texte définitif du dernier alinéa de notre article : la loi peut les supprimer aussi bien que les maintenir.

1107. La responsabilité embrasse, aux termes du premier alinéa, *tous* les actes du *gouvernement* et de l'administration. Ces expressions comprennent évidemment tout acte qui est un exercice du pouvoir exécutif. Elles renferment sans doute aussi les nominations et les révocations d'agents inférieurs, en tant qu'il en pourrait résulter du dommage pour la chose publique. Mais comprennent-elles les actes qui constituent un exercice de la puissance législa-

(1) Il semble qu'aux yeux de certains publicistes, les juges soient agités d'un désir perpétuel d'envahir les attributions gouvernementales. M. Laferrière n'hésite pas à proposer le maintien de l'art. 75 de la constit. de l'an VIII; et cependant, il veut que l'on rende au pouvoir exécutif la nomination des conseillers d'état.

tive, qu'ils aient été approuvés ou non par l'Assemblée nationale, et notamment les propositions de lois, les traités et les déclarations de guerre ?

La négative se fonde sur un très-fort argument d'analogie, tiré de l'article 36. Les représentants, proclamés inviolables, sont affranchis de toute recherche au sujet de leurs « opinions », et probablement aussi de leurs votes. N'y aurait-il pas inconséquence à poursuivre le Président pour avoir proposé une loi ou un traité, lorsqu'on ne pourrait pas poursuivre les représentants qui l'ont appuyé de leurs suffrages ? De deux choses l'une : ou le projet a été repoussé, et il n'a causé aucun mal; ou le projet a été adopté, et le mal a été sanctionné par l'Assemblée nationale, c'est-à-dire par le peuple qu'elle représente.

L'affirmative est susceptible toutefois d'être défendue. Les lois administratives sont de véritables actes de gouvernement; peut-être même sont-ce les seuls qui aient une importance de premier ordre, depuis qu'on a restreint les prérogatives du pouvoir exécutif; surtout depuis qu'on lui a prudemment retiré le droit de paix et de guerre (1). Si on l'affranchit de toute espèce d'imputation à leur égard, l'on réduit singulièrement la portée de l'article 68. — On a pu mettre hors de cause les législateurs pour des raisons particulières, parce qu'ils sont trop nombreux, parce que leur influence individuelle est trop faible ou trop insaisissable; peut-être a-t-on confondu, en ce qui les concerne, l'irresponsabilité avec l'indépendance. Il ne s'ensuit pas que la coopération du pouvoir exécutif devienne innocente.

1108. Tant que le suffrage universel sera respecté, il sera bien difficile, à vrai dire, d'accuser des ministres comme coupables d'avoir conçu ou mis à exécution une mesure que les représentants du peuple ont librement sanctionnée de leur vote. Pour que la chose soit possible, il faut admettre le concours d'une faute accessoire : il faut supposer que le ministère a induit l'Assemblée en erreur, soit par imprudence, soit par mauvaise foi, ou qu'il a corrompu assez de

(1) Il est sûr, quelque système que l'on adopte sur la question, que plus on restreint un pouvoir, plus on atténue sa responsabilité.



représentants pour se faire une majorité. Il devient alors responsable des suites, indépendamment des peines qu'il a pu encourir pour fraude ou corruption.

1109. La hiérarchie administrative a de nombreux degrés; aucun ne met à l'abri les fonctionnaires qui l'occupent : tout agent est responsable de l'acte émané de lui. Quand plusieurs fonctionnaires concourent à l'exécution du même acte, et c'est l'hypothèse la plus fréquente, on ne voit pas, du premier coup d'œil, comment la responsabilité peut peser sur d'autres que le chef, auteur de l'ordre. Supposons que le Président ait, conjointement avec un ministre, prescrit une mesure; il semble qu'eux seuls devraient être responsables : les inférieurs, tenus d'obéir, ne sauraient empêcher le mal. — On doit distinguer, selon moi, si l'ordre est contraire, ou non, à la Constitution et aux lois. Quand la mesure prescrite est illégale, tous les agents sont rosponsables pour la part qu'ils y ont prise, depuis le premier degré de la hiérarchie jusqu'au sommet. Les inférieurs ne doivent obéissance que dans les limites posées par la loi. Si la mesure ne viole aucune règle obligatoire pour le Président et le ministre, la responsabilité de l'insuccès pèse sur eux seuls : les agents subalternes en sont affranchis; seulement ils répondent de l'inexécution ou de la mauvaise exécution provenant de leur propre fait. C'est ainsi que la responsabilité se distribue entre les divers fonctionnaires chargés du pouvoir exécutif.

1110. Le deuxième et le troisième alinéa de l'art. 68 (1) règlent une hypothèse spéciale au Président. Elle méritait, par sa gravité, d'être prévue dans le texte même de la Constitution. Il s'agit du cas où le Président attente au libre exercice de la puissance législative; peu importe qu'il ait eu, ou non, le temps de l'usurper pour son compte.

L'attentat se manifesterait clairement dans un décret de dissolution; mais il peut se cacher sous la forme d'une prorogation pure et simple, ou se réaliser par des actes matériels qui empêcheraient l'Assemblée de se réunir ou de dé-

(1) Ils sont le résultat d'un amendement de M. Flocon, corrigé et augmenté par d'autres membres et, en dernier lieu, par la commission.

libérer (1). L'expulsion, à l'aide des baïonnettes, d'une portion des représentants, constituerait le crime prévu, bien que le Président n'eût formulé aucun décret de dissolution, ou même eût protesté de son respect pour la représentation nationale. V. n° 91.

Ce crime reçoit ici la qualification, un peu vieillie, de « haute trahison ». On a voulu exprimer que la violation des obligations du Président porte atteinte, dans ce cas, au pouvoir aujourd'hui le plus élevé, à la souveraineté du peuple.

La loi organique fixera le châtiment que fait encourir le crime de haute trahison, sans pouvoir infliger la peine de mort (art. 5). La Constitution se borne à déclarer le Président déchu de ses fonctions, de plein droit, et à régler les suites de cette déchéance.

L'analyse du 3ᵉ alinéa en signale trois principales.

1111. Les citoyens, ce qui comprend les ministres et tous les agents de l'autorité publique, sans exception, *sont tenus de refuser obéissance* au Président, même dans les limites ordinaires de ses fonctions. Ce devoir d'insurrection légale (2) prend naissance par le seul fait du crime de haute trahison. Les simples citoyens pourront, il est vrai, attendre que l'Assemblée ait constaté la déchéance ; mais il me paraît difficile que les ministres puissent différer jusque-là de prendre parti. Ils ne mettront leur responsabilité à couvert qu'en se hâtant de reconstituer l'Assemblée.

1112. Le pouvoir exécutif *passe* de plein droit *à l'Assemblée* nationale (3). Le Président perd en même temps toutes ses prérogatives accessoires ; en effet, il est *déchu*, sans restriction. Il en est de même, sans doute, des ministres qui ont contre-signé ses décrets ou participé à son attentat. L'Assemblée succède au droit de révoquer et de nommer tous les agents. Elle exerce cette prérogative, ainsi que le

(1) Comme au 18 fructidor an V et au 8 juillet 1815.

(2) La commission, en modifiant l'amendement de M. Flocon, voulait éviter de donner au droit d'insurrection une consécration constitutionnelle. L'expression l'a entraînée plus loin que sa pensée. V. nᵒˢ 1002-3.

(3) Par dérogation à l'art. 70-4° qui charge le vice-président de remplacer le Président empêché. Cette phrase a été introduite par la commission, pour faire droit à une remarque de M. Perrée sur l'insuffisance de l'intervention du vice-président.

droit de grâce, sans être obligée de prendre l'avis du conseil d'état. — Les ministres conservent les fonctions qui ont pour objet d'assurer l'exécution des lois et les exercent sous leur responsabilité, à moins qu'un ordre ne soit formulé par l'Assemblée : alors ils obéissent et ne répondent plus que de l'omission d'exécuter l'ordre ou de sa mauvaise exécution. Ils n'exercent l'initiative des lois qu'avec la permission de l'Assemblée (qui, à vrai dire, aurait tort de la leur refuser) ; ils ne peuvent l'obliger à délibérer de nouveau sur ses décrets. La promulgation des lois peut être faite par le président de l'Assemblée nationale ; mais celle que ferait le ministre de la justice ne serait pas entachée de nullité. Le ministre des affaires étrangères négocie les traités et vérifie les lettres qui accréditent les ambassadeurs. Pour ratifier un traité, il transmet une expédition du décret d'homologation rendu par l'Assemblée.

1113. En résumé, la décision qui fait passer le pouvoir exécutif à l'Assemblée nationale, décision qui semble établir une confusion extraordinaire de pouvoirs, ne produira pas un changement très-considérable dans le mode d'administration des affaires publiques. Le résultat principal sera d'astreindre les ministres à consulter l'Assemblée ; or, c'est ce qui a lieu en temps normal pour les questions importantes. A l'égard des affaires d'un intérêt médiocre, l'Assemblée sera toujours libre de donner plein pouvoir aux ministres. Elle se débarrassera de la nomination des agents secondaires, en la laissant faire par leur supérieur immédiat. Elle fera bien de nommer un président du conseil qui signera chaque acte avec le ministre compétent.

Au surplus, nul doute que l'application de l'art. 68 ne suscite des difficultés singulières.

1114. L'Assemblée est appelée à donner l'exemple de la défense de la Constitution et à protéger la résistance légale. Il convient donc qu'en s'emparant du pouvoir exécutif elle constate le crime du Président, et déclare sa déchéance dans une proclamation promptement et partout publiée.

Elle ne doit pas d'ailleurs perpétuer son omnipotence exceptionnelle, que la nécessité seule justifie ; aussitôt qu'elle a pris les mesures les plus urgentes et assuré le triomphe de

la loi, elle convoque les citoyens pour élire un nouveau Président.

1115. La *haute cour* doit *procéder au jugement* du Président et de ses complices. A cet effet, elle est tenue : 1° de se réunir immédiatement ; 2° de fixer le lieu où elle jugera le procès ; 3° de convoquer les jurés (1) ; 4° de désigner les magistrats chargés du ministère public. La gravité des circonstances a fait déroger ici aux règles générales (art. 91-3° et 92-3°) ; mais sans beaucoup d'utilité, à mon avis. Ce qui importe, quand le chef du pouvoir exécutif essaie un coup d'état, ce n'est pas de le juger, mais de paralyser ses tentatives d'usurpation. Il vaudrait mieux, pour que les juges pussent décider impartialement, attendre que l'irritation publique se fût refroidie. On verra que la haute cour est composée de membres de la cour de cassation ; or, ces derniers tiennent leur titre du Président ; leur intervention n'offre donc pas une garantie suffisante.

1116. L'obligation de se réunir *immédiatement*, c'est-à-dire, sans doute, aussitôt qu'ils connaîtront l'attentat, leur est imposée « à peine de forfaiture » : ou, pour parler plus correctement : sous les peines de la forfaiture. Les juges de la haute cour peuvent donc, s'ils laissent écouler un intervalle trop grand sans se réunir, être poursuivis eux-mêmes comme coupables d'avoir forfait ou manqué à leurs devoirs de magistrats. Ceux d'entre eux qui auront essayé de se constituer en tribunal devront être acquittés. Il y a plus : si l'Assemblée a donné les mains au coup d'état, et que l'accomplissement de leurs devoirs ait été impossible, on ne saurait les dire coupables.

1117. Les rédacteurs ont oublié les coups d'état qui ne consistent pas à paralyser l'exercice du pouvoir législatif. Tant que l'Assemblée fonctionne, elle peut mettre en accusation le Président. Cette lacune sera comblée par la loi organique.

---

(1) Le président ou l'un des juges doit requérir le premier magistrat de l'ordre judiciaire dans chaque département, de tirer au sort un juré (art. 93).

Article 69.

[RAPPORTS DES MINISTRES ET DE L'ASSEMBLÉE.]

Les ministres ont entrée dans le sein de l'Assemblée nationale ; ils sont entendus toutes les fois qu'ils le demandent, et peuvent se faire assister par des commissaires nommés par un décret du Président de la République.

1118. Ceux-là seuls qui sont membres d'un corps délibérant peuvent participer à ses travaux. L'Assemblée nationale n'est tenue d'admettre dans son sein que les représentants désignés par l'élection.

Par dérogation à la règle, les ministres jouissent du privilége d'assister aux délibérations législatives, quand même ils ne sont pas représentants du peuple. Ce droit est personnel : il ne dérive pas du principe de la publicité. Peu importe, dès lors, que le comité secret ait été demandé. L'Assemblée n'a jamais le droit de les exclure; elle ne peut non plus les réduire au rôle d'auditeurs; ils doivent être « entendus tous les fois qu'ils le demandent » ; ils ont donc voix consultative et peuvent se mêler aux délibérations.

1119. La liberté de l'Assemblée n'est point compromise par ce double privilége des ministres. Si on leur fermait l'entrée des séances, ils connaîtraient néanmoins ce qui s'y passe, soit par des agents placés dans les tribunes, soit par les membres qui soutiennent leur politique. On ne gagnerait rien à leur exclusion. Au contraire, leur présence est très-utile : ils possèdent, en leur qualité de ministres, tous les documents relatifs aux affaires de l'État; ils sont tenus d'avoir des idées d'ensemble, contre lesquelles viendront souvent se heurter les propositions incohérentes enfantées par l'initiative parlementaire. L'Assemblée a besoin de les consulter sans cesse; il faut donc qu'elle leur ouvre ses portes. Séquestré au dehors, le ministre répond ce qu'il veut ou se dispense de répondre. Une résolution formelle l'y obligera sans doute; mais alors chaque question devient la matière d'un débat; tandis que dans l'Assemblée la demande est adressée directement au ministre par le membre qui la conçoit. Là, un

refus de répondre est peu vraisemblable, parce qu'il fait naître des présomptions fâcheuses (1). Cette nécessité de donner des explications perpétuelles, parfois à l'improviste, et de soutenir l'épreuve des délibérations publiques, écarte du ministère les hommes médiocres; mais peut-être donne-t-elle une prépondérance excessive au talent de la parole.

1120. Les motifs que j'expose montrent que la décision de l'art. 69 est rationnelle; ils montrent aussi qu'elle est incomplète. A côté du devoir, si impérativement formulé, d'entendre les ministres *toutes les fois* qu'ils le demandent (2), il fallait écrire l'obligation pour les ministres de répondre aux interpellations que l'Assemblée juge convenable de leur adresser; il fallait les astreindre à communiquer les renseignements que met entre leurs mains la nature de leurs fonctions (3). Au surplus, la force des choses remédie à l'insuffisance de la loi, du moins au profit de la majorité. Ce serait mal se concilier l'appui de l'Assemblée que de lui refuser les éclaircissements qu'elle exige. En théorie, il n'est pas douteux que le pouvoir chargé d'exécuter les volontés législatives, ne doive rendre compte de la manière dont il les interprète et les applique; j'excepte les négociations dont le succès serait compromis par une révélation anticipée.

L'usage des interpellations dégénère en abus quand il s'applique à des minuties, quand il détourne l'Assemblée de travaux plus utiles, quand il oblige les ministres à consommer en explications oiseuses un temps dont ils auraient besoin pour agir ou pour prendre un parti.

1121. Réciproquement, le privilége qu'ont les ministres de parler toutes les fois qu'ils le demandent, souffre maintes restrictions, en dépit de la généralité de l'article 69. On n'a pas voulu sans doute leur permettre de troubler l'ordre, de déplacer les questions, de forcer l'Assemblée à débattre une motion financière au milieu d'une discussion de droit criminel. S'ils veulent rouvrir une délibération terminée, ou

(1) Voyez le discours de Mirabeau (6 nov. 1789).

(2) La Charte disait : « *quand* ils le demandent » (art. 46).

(3) V. mon plan de constit., art. 99; comm. sur la ch., p. 330. — M. Mauguin a le premier, je crois, introduit l'usage d'interpeller les ministres en les avertissant quelque temps d'avance. (Séance du 5 nov. 1830.)

parler entre deux épreuves, ils doivent, comme les représentants, en obtenir l'autorisation. A l'égard des règles qui limitent le nombre des discours d'un même orateur, il me semble difficile de les appliquer aux ministres; elles ont surtout pour but de ménager la parole au plus grand nombre possible de représentants, et sont d'ailleurs peu conciliables avec notre texte.

1122. La nécessité de participer aux débats législatifs serait gênante dans les conjonctures graves où les ministres n'ont pas trop de tout leur temps pour prendre des résolutions administratives et remplir leurs autres devoirs : on a dû leur permettre de se faire assister par des *commissaires*. Cette permission est évidemment relative aux travaux de l'Assemblée : du reste, l'art. 69 ne la restreint pas aux propositions de loi (1); les commissaires peuvent donc être chargés de répondre à des interpellations. Je ne vois pas même pourquoi un ministre, peu familier avec les luttes parlementaires, ne se ferait pas assister dans toutes les délibérations de l'Assemblée.

Quoi qu'il en soit, le commissaire jouit, comme le ministre, du double privilége d'entrer dans le lieu des séances et d'être entendu quand il le demande. Seulement, sa prérogative est restreinte à l'objet de son mandat. Il ne pourrait exiger la parole au sujet d'un projet de loi qu'il n'est pas chargé de défendre, ni pour un ministre qu'il n'a pas mission d'assister.

Les commissaires sont désignés par le Président de la République. Les propositions de lois émanent de lui; on a pensé que le mandataire auquel est remis le soin de les soutenir devait avoir la confiance de leur auteur. Du reste, le contre-seing ministériel me semble ici nécessaire; le ministre s'est associé à la responsabilité du Président en ce qui touche la proposition; il est tout simple qu'il participe au choix du délégué qui défendra l'œuvre commune; d'autant mieux que le ministre est directement appelé par la Constitution à présenter la loi, et par conséquent à en soutenir la discussion au sein de l'Assemblée (2).

(1) Comme le faisait la loi du 13 août 1814, art. 13.
(2) Mais ce n'est pas un devoir, comme le voulait M. de Saint-Priest.



Article 70.

[VICE-PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE.]

Il y a un vice-président de la République nommé par l'Assemblée nationale, sur la présentation de trois candidats faite par le Président dans le mois qui suit son élection.

Le vice-président prête le même serment que le Président (1).

Le vice-président ne pourra être choisi parmi les parents et alliés du Président jusqu'au sixième degré inclusivement (2).

En cas d'empêchement du Président, le vice-président le remplace.

Si la présidence devient vacante par décès, démission du Président, ou autrement, il est procédé, dans le mois, à l'élection d'un président.

1123. Fallait-il désigner le vice-président d'avance? — 1124. Vices du mode adopté. — 1125. Délai. — 1126. Conditions d'éligibilité. — 1127. Mission du vice-président; différences avec le Président. — 1128. Cas où sa mission s'applique. — 1129. Fin de la vice-présidence; 1130, de la présidence; 1131, de toutes deux.

1123. L'administration des affaires publiques ne souffre pas d'intermittence dans un pays étendu. Si elle était remise à plusieurs chefs, l'un d'eux serait, au besoin, remplacé par les autres. En la confiant à un seul, on s'est mis dans la nécessité de lui donner un substitut.

Fallait-il absolument désigner le vice-président d'avance et une fois pour toutes? La réponse dépend du système adopté pour la nomination du magistral principal. J'ai prouvé qu'il était rationnel de laisser la majorité parlementaire maîtresse de choisir pour exécuteur de ses volontés un homme revêtu de sa confiance. Le principe admis, il était inutile de s'inquiéter des empêchements temporaires : l'Assemblée y

(1) Le deuxième alinéa, ajouté après coup sur la proposition de MM. Pleignard et Arène, aurait dû prendre place après le suivant.

(2) Amendement de M. Clément-Thomas, complété par M. Huot.

aurait pourvu à l'occasion; ou, tout au plus, lorsqu'elle se serait prorogée; elle n'aurait pas eu besoin de se lier pour quatre ans par un choix prématuré. Un système contraire a prévalu : les rédacteurs ont immobilisé le pouvoir exécutif pendant quatre années entières entre les mains du Président; ils ont dû, pour éviter le reproche d'inconséquence, donner une fixité analogue à l'autorité du vice-président.

1124. L'esprit du gouvernement aurait pu changer par saccades, si le substitut n'avait pas été du choix du mandataire principal. Cela explique pourquoi le vice-président est nommé sur une liste de trois candidats seulement, indiqués par le chef du pouvoir exécutif. Mais cela n'explique pas pourquoi l'Assemblée intervient dans la nomination (1), ni pourquoi le vice-président est irrévocable; car on n'autorise point le Président à le dépouiller de son titre. — Les rédacteurs ont été dominés, dans l'organisation de la vice-présidence, par des idées contradictoires. Ils ont voulu, à la fois, satisfaire le Président, concéder quelque chose à la majorité de l'Assemblée, et assurer l'indépendance du vice-président.

Signalons en passant un inconvénient de la triple candidature. Le Président sera tenté, pour assurer le triomphe de l'homme qu'il préfère, d'écrire deux noms insignifiants sur la liste. L'Assemblée, à son tour, sera tentée d'élire un des candidats nuls ou médiocres, pour déjouer la fraude.

Elle peut d'ailleurs refuser tous les candidats présentés, au moyen de votes négatifs qui empêcheront la majorité de se fixer sur l'un des trois citoyens désignés par le Président. La vice-présidence resterait alors vacante jusqu'à ce qu'une présentation nouvelle ralliât le plus grand nombre des suffrages.

1125. Un mois est laissé au Président pour fixer son choix; mais il est libre de le faire sur-le-champ. Le délai

(1) Le projet portait que l'Assemblée nommerait sur la présentation faite par le Président. Pour ne pas réduire le rôle de l'Assemblée à une simple proclamation, on ajouta, sur la proposition de M. Kœnig, l'obligation de présenter *trois* candidats. Mais on s'écarta ainsi de la pensée primitive qui avait dicté l'article.

part du jour de l'*élection*. Il était plus rationnel de le faire courir du jour où le Président a eu connaissance de sa proclamation par l'Assemblée. Quoi qu'il en soit, si, à ce moment, le délai se trouve écoulé, le Président doit choisir aussitôt après qu'il a prêté le serment constitutionnel.

Qu'arriverait-il si le Président laissait expirer le délai sciemment, par incertitude ou par indifférence? Il aurait abdiqué son droit de présentation; l'Assemblée resterait seule investie du droit de nommer, que la loi lui confère en principe.

1126. Le texte est muet sur les conditions d'éligibilité requises du vice-président; on ne peut donc lui appliquer celles qui ont été établies pour le Président lui-même. J'en conclus qu'il n'a pas besoin d'être né Français et d'avoir toujours conservé cette qualité; il suffit qu'il ait la jouissance des droits civiques. Le Président sortant peut être appelé à la vice-présidence; c'est à lui de voir s'il veut renoncer à ce prix aux chances qu'il a d'être réélu après son successeur (art. 45-2°).

On peut nommer un parent ou un allié de l'ex-président; l'article 70 exclut seulement les parents ou alliés du Président en fonctions, dans la crainte peut-être de quelque association dangereuse pour le maintien de la forme républicaine. — Je ne crois pas, du reste, qu'il faille pousser la rigueur jusqu'à frapper de nullité la nomination d'un vice-président, à raison de l'alliance qu'un mariage ultérieur aurait produite.

Le vice-président est indéfiniment rééligible : le même homme peut donc posséder ce titre toute sa vie.

1127. Le nom du vice-président indique sa mission : elle consiste à occuper la place du Président, quand celui-ci se trouve empêché par une cause quelconque. Le vice-président exerce alors le pouvoir exécutif et toutes ses prérogatives accessoires, sans exception aucune, et sous des restrictions identiques. La même responsabilité, le même serment, les mêmes devoirs lui sont imposés. Tout ce qui est vrai du Président est vrai de son substitut. Je suis donc dispensé de redire au sujet de celui-ci ce que j'ai dit au sujet de celui-là.

Le vice-président n'a qu'une fonction distincte et indé-

pendante : elle consiste à présider le conseil d'état (art. 71). Son titre ne l'autorise pas à s'approprier le logement et les honoraires du Président. C'est au législateur d'y pourvoir(1). Mais si quelque allocation complémentaire, pour frais de représentation, avait été accordée, il l'emploierait en proportion de la durée de son intérim.

L'obligation de résider au lieu des séances de l'Assemblée, celle d'obtenir l'autorisation législative pour sortir de la France continentale, ne le concernent pas d'une manière absolue : elles ne lui sont imposées que pendant qu'il remplace le Président.

1128. La mission du vice-président dérive de la loi : il n'a donc pas besoin d'attendre l'ordre du Président ou de l'Assemblée, quand l'empêchement est manifeste. Le Président ne pourrait d'ailleurs l'exclure, ni se donner un autre substitut. Mais, si l'empêchement ne se révèle pas par un fait extérieur et significatif, comme une disparition, une maladie très-grave, le vice-président ne peut agir sans l'avis de son supérieur.

Le besoin de repos est une cause légitime d'empêchement ; mais le Président manquerait à ses devoirs, s'il se faisait remplacer par pur caprice, par négligence habituelle, ou, à plus forte raison, pour se soustraire à quelque grave responsabilité.

Quand le Président est déchu de plein droit, pour attentat à l'exercice du mandat législatif, le vice-président ne le remplace pas : l'Assemblée réunit tous les pouvoirs. On a craint que l'homme choisi par le Président ne fût tenté de le seconder, ou ne luttât contre lui qu'avec mollesse et répugnance.

Dans les autres cas où le mandat du Président expire, il n'y a pas, à proprement parler, un simple empêchement. Néanmoins les rédacteurs paraissent avoir considéré cette hypothèse comme donnant lieu à l'exercice de la vice-présidence (2).

(1) Rejet de l'amendement de M. Sautayra. V. la loi du 19 janv. 1849 : Traitement, 48,000 fr.; logement, au petit Luxembourg.

(2) La constitution des États-Unis le décide ainsi (art. II, sect. I, 6e alinéa).

1129. Dans ce cas, le vice-président perd-il son titre aussitôt que le résultat de l'élection nouvelle est proclamé? On peut soutenir qu'il le conserve jusqu'à la nomination du nouveau vice-président. Aucun texte formel ne s'y oppose.

La vice-présidence prend fin par la mort, par la démission, la privation des droits civiques, la déchéance prononcée par justice. Bien plus, si le vice-président, exerçant son pouvoir intérimaire, attente aux droits de l'Assemblée nationale, il doit être considéré comme déchu de plein droit : l'art. 68-2° s'applique ici par analogie. Quant aux suites, il faut distinguer : si les fonctions du Président ont cessé, ou qu'il soit dans l'impossibilité de formuler des candidatures, le pouvoir exécutif passe de droit à l'Assemblée ; au contraire, si le Président n'a pas perdu son titre, il reprend l'exercice du pouvoir exécutif, ou présente une liste de trois candidats pour que l'Assemblée nomme un nouveau vice-président. C'est ce dernier parti qu'il faut prendre dans les autres cas où la vice-présidence devient vacante. La présentation doit avoir lieu sans doute dans le délai d'un mois après l'événement qui produit la vacance.

Le nouveau vice-président n'est nommé que pour l'intervalle pendant lequel son prédécesseur devait rester en place. En effet, le Président élu ensuite devra présenter trois candidats au choix de l'Assemblée (1).

1130. Les rédacteurs, qui n'ont pas supposé que le vice-président pût perdre ses fonctions, ont jugé à propos de régler ici l'hypothèse où la présidence devient vacante. Ils veulent qu'il soit procédé, dans le mois, à une élection nouvelle. Par conséquent, l'Assemblée (2) est obligée de convoquer dans ce délai les électeurs, et les électeurs sont tenus de se réunir ; mais l'élection ne serait pas nulle pour avoir été retardée. On a oublié de préciser un jour auquel les citoyens s'assembleraient de plein droit, faute de convocation ; tel que le premier dimanche après l'expiration du terme.

Le mois court à partir de l'événement qui occasionne la vacance ; en cas de démission, du jour où elle devient irrévocable par l'acceptation de l'Assemblée.

(1) M. Vivien l'a dit dans le cours de la discussion.

(2) On a rejeté l'amendement de M. Girard, qui chargeait le vice-président de faire la convocation ; mais v. n° 965.

1131. Il est possible que la présidence et la vice-présidence deviennent toutes deux vacantes. En pareil cas, le congrès des États-Unis nomme un président provisoire. La constitution française n'y oblige pas formellement l'Assemblée nationale. J'en induirais volontiers que l'Assemblée peut se contenter de désigner un premier ministre, révocable par elle à son gré. On retrouve ainsi, dans cette circonstance exceptionnelle, l'application fortuite du système qui aurait dû devenir le système normal.

CHAPITRE VI.

Du Conseil d'état.

1132. Transition. — 1133. Définition ; histoire ; abus de mots. — 1134. Le Conseil d'état existait légalement sous la Charte. — 1135. En quoi l'on a innové. — 1136. Notion sommaire du Conseil d'état actuel ; son utilité.

1132. Ici, la chaîne des idées semble interrompue. Les chapitres IV et V, consacrés à la puissance législative et exécutive, sont finis, et pourtant les chapitres VI et VII nous séparent encore de la puissance judiciaire. La place qu'occupe le Conseil d'état dans la loi constitutionnelle, entre le Président et les administrations locales, annonce qu'il participe à une portion de la puissance exécutive. Peut-être la double mission qu'il a reçue de seconder de ses avis l'Assemblée nationale et le Président, explique-t-elle encore mieux pourquoi le Conseil d'état les suit dans l'ordre du texte.

D'un autre côté, la faculté d'accroître ses attributions est laissée au législateur. Si, comme il est probable, le but de cette réserve est d'investir le Conseil d'état de la juridiction administrative, il exerce, en réalité, une branche de la puissance judiciaire. Ainsi envisagé, le Conseil d'état est une sorte d'autorité mixte, dont le triple caractère marquait la place à la suite des trois pouvoirs principaux : il n'a d'ailleurs le droit de rien faire seul, en ce qui touche la confection des lois et leur exécution. Il ne saurait avoir d'action propre et indépendante que comme tribunal administratif.

1133. On appelle conseil une assemblée chargée de donner des avis, des *conseils*. Si les avis s'adressent au gouver-

nement, l'assemblée prend à juste titre le nom de Conseil d'état.

Il y avait, sous l'ancienne monarchie, un conseil du roi, divisé en plusieurs sections, dont l'une, dite le conseil privé ou conseil des parties, cassait les jugements contraires aux lois; attribution qui fut dévolue en 1790 à la cour de cassation.

La constitution consulaire établit un Conseil d'état qu'elle chargeait « de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés en matière administrative. » Ses membres recevaient au bout de cinq ans un brevet d'inamovibilité, en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an XII.

A l'époque de la restauration, on feignit de laisser à l'écart le Conseil d'état impérial, pour rétablir l'ancien conseil du roi, et le composer de membres révocables à volonté. On n'osa pas lui restituer les attributions judiciaires proprement dites, dévolues à la cour de cassation par le droit intermédiaire; mais on lui conféra, sans hésiter, toutes celles dont l'Empire avait revêtu son Conseil d'état. Ainsi, d'une part, on répudia les lois impériales qui réglaient l'organisation; de l'autre on maintint en vigueur celles qui fixaient la compétence. Exemple remarquable de l'abus des mots en matière législative!

Le gouvernement fondé en 1830 fit peu de chose pour l'indépendance des conseillers d'état. En 1845, seulement, une loi exigea que les ordonnances de révocation fussent individuelles et délibérées en conseil des ministres.

1134. Jusqu'à cette loi, le Conseil d'état avait-il une existence légale? Des publicistes ont déduit la négative du silence de la Charte (1). C'était aller trop loin. La Charte maintenait en vigueur les lois existantes à l'époque de sa promulgation; par conséquent la constitution de l'an VIII et ses dispositions organiques conservaient force de loi secondaire. Le Conseil d'état était donc, au moment de la révolution de février, une assemblée chargée : — de donner son avis sur les projets de loi et sur toutes les questions ad-

(1) V. entre autres Lanjuinais, *Essai sur la Charte*, n° 399.

ministratives que le gouvernement jugeait à propos de lui adresser ; — de préparer les règlements ; — de juger le contentieux administratif (1). Voyons ce qu'en a fait la Constitution de 1848.

1135. Observons tout d'abord qu'elle est muette sur la jurisdiction. Il s'ensuit qu'une loi organique peut, en déférant le contentieux administratif à un tribunal particulier, établir entre le nouveau Conseil d'état et l'ancien une démarcation tranchée. C'est ce qui n'a pas eu lieu. La loi du 3 mars 1849 maintient les attributions judiciaires du Conseil d'état : il est, aujourd'hui encore, un tribunal administratif.

A l'égard de la compétence *consultative*, elle n'est pas grandement modifiée. Les innovations se réduisent à trois points : le Président est *tenu* de prendre l'avis du Conseil, sur ses propositions législatives, dans certains cas précisés par la loi : l'Assemblée *peut* consulter le Conseil ; elle peut lui déléguer le droit de faire *seul* certains règlements.

La Constitution suppose que le Conseil sera investi par les lois de certains pouvoirs de contrôle et de surveillance plus larges qu'ils ne l'étaient jusqu'à ce jour.

L'organisation présente une différence marquée. Le nouveau Conseil d'état ne dépend pas du Président ; l'ancien dépendait du roi.

1136. L'idée la plus générale que je puisse donner du Conseil d'état, d'après la Constitution, est celle-ci : c'est un corps investi d'un pouvoir purement consultatif ; mais susceptible d'être chargé d'une branche accessoire de la puissance législative et de la surveillance des administrateurs.

D'après la législation secondaire, c'est, en outre, un tribunal administratif.

L'institution du Conseil d'état peut certainement être utile. Mais quel sera le degré de cette utilité ? La mesure dépend de deux circonstances fondamentales : de la composition du Conseil et de celle des pouvoirs qui doivent le consulter. Si l'on appelle au Conseil des hommes ignorants, leurs travaux

(1) M. Sainte-Beuve proposait le maintien pur et simple de ces attributions, en réservant la liberté du pouvoir législatif.

préparatoires seront inutiles. Si l'Assemblée ou le Président ont des idées trop arrêtées, l'examen du Conseil ne portera aucun fruit.

ARTICLE 71.

[PRÉSIDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT.]

Il y aura un Conseil d'état, dont le vice-président de la République sera de droit président.

1137. Présider une assemblée, ce n'est pas la dominer ni restreindre ses volontés ; c'est maintenir l'ordre dans ses délibérations. Poser les questions, accorder la parole, et par conséquent commander le silence, proclamer les résultats des votes, telles sont les fonctions principales d'un président. L'assemblée n'en reste pas moins maîtresse de fixer son ordre du jour ou la durée de ses séances, et d'émettre librement ses décisions.

Donc, le président d'une assemblée doit dépendre d'elle et être nommé par elle. Y avait-il des raisons particulières de déroger au principe, en ce qui touche le Conseil d'état ? J'avoue que je ne les aperçois pas. On a voulu, selon toutes les apparences, utiliser le vice-président de la République, dont l'inaction est complète, tant que le Président n'est pas empêché. Mais on a oublié que l'on tenait à rendre les conseillers d'état indépendants du pouvoir exécutif, et que le vice-président est au fond une créature du Président. De plus, il n'est pas sûr que l'aptitude nécessaire pour diriger les débats d'un corps délibérant soit précisément inhérente aux qualités que doit posséder le chef du pouvoir exécutif. Il valait donc mieux donner au Conseil d'état un président distinct, nommé par le conseil lui-même ou par l'Assemblée nationale.

1138. Quand le Président de la République se trouve empêché, le vice-président le remplace : il exerce alors en réalité la puissance exécutive, et ne peut plus diriger les délibérations d'un corps qui doit être indépendant. C'est au Conseil d'état qu'il appartient de se choisir un président secondaire, soit pour cette hypothèse, soit pour toute autre où le vice-président serait dans l'impossibilité d'user de sa prérogative constitutionnelle.

La direction du Conseil d'état est pour le vice-président l'objet d'un mandat particulier et distinct de ses fonctions principales. Elle continue de lui appartenir, même dans le cas où le pouvoir exécutif passe à l'Assemblée nationale par suite d'un attentat du Président de la République.

Le vice-président ne siége qu'après avoir prêté serment.

ARTICLE 72.

[NOMINATION DES CONSEILLERS D'ÉTAT.]

Les membres de ce conseil sont nommés pour six ans par l'Assemblée nationale. Ils sont renouvelés par moitié dans les deux premiers mois de chaque législature, au scrutin secret et à la majorité absolue.

Ils sont indéfiniment rééligibles.

1139. En principe général, les fonctionnaires publics qui ne sont pas subordonnés à d'autres magistrats d'un ordre plus élevé sont élus par les habitants du territoire dans lequel ils exercent leur autorité. En appliquant cette idée aux conseillers d'état, on serait arrivé à les faire élire par l'universalité des citoyens ; résultat rationnel, mais peu praticable dans l'état présent des lumières. L'immense majorité des électeurs ne se rendrait pas compte de la nature du mandat conféré ; elle s'abstiendrait sans doute, ou se laisserait guider dans ses choix par la notoriété des noms, bien plus que par l'inspection des preuves de capacité. On a sagement fait de déférer la nomination à l'Assemblée nationale qui représente l'universalité des citoyens : c'est une véritable élection par le double degré.

Quelques esprits imbus de l'organisation antérieure auraient voulu qu'on déférât le choix des conseillers au Président de la République (1). Mais le Conseil d'état, chargé de contrôler et de surveiller les actes de l'administration, ne doit pas dépendre du pouvoir exécutif. La confiance de l'Assemblée nationale dans les hommes qu'elle aura choisis, la

(1) M. Langlois lui réservait le quart des nominations. V. nº 1106.

portera d'ailleurs à les consulter plus volontiers sur les projets de loi émanés de l'initiative parlementaire (1).

1140. Le mandat des conseillers d'état est une fonction publique : donc, ils doivent être citoyens. Du reste, l'art. 72 ne subordonne à aucune condition restrictive le choix de l'Assemblée nationale (2). Elle peut nommer tout homme majeur de vingt et un ans et jouissant de ses droits civiques, n'eût-il donné aucune preuve de science ou de capacité administrative. On n'a pas cru sans doute que les grades de l'université, telle qu'elle est organisée, offrissent des garanties suffisantes. Au moins fallait-il réserver au pouvoir législatif, pour prévenir toute controverse, la faculté de stipuler des conditions d'aptitude. C'est une faute que la révision de l'art. 72 fera disparaître. Au risque de me répéter, je proclame ici, une fois de plus, la nécessité d'un bon enseignement des sciences morales et politiques. Soit que l'on considère le Conseil d'état comme une succursale de l'Assemblée législative, soit qu'on l'envisage comme un tribunal, ses membres ont besoin d'être versés dans la science du droit et dans l'art de l'administration. C'est un devoir pour l'Assemblée de subordonner son vote à un examen réfléchi des titres invoqués par les aspirants; la prudence lui commande de se faire présenter un rapport détaillé sur ce point, avant de procéder à l'élection. On lui donne un délai de deux mois dans le but probable de lui permettre de s'éclairer.

1141. Le scrutin secret garantit que les choix ne seront pas guidés par des influences trop exclusivement politiques. Le mérite d'un candidat pourra le faire élire, bien qu'il n'appartienne pas à la nuance précise du plus grand nombre des représentants.

L'élection peut se faire au scrutin de liste : le texte ne le défend pas; mais la majorité relative serait insuffisante.

La majorité requise est celle des votants, pourvu que la moitié plus un des représentants participe à l'élection. V. n° 974.

1142. Les conseillers d'état sont électifs; il n'est pas besoin de leur conférer le privilége de l'inamovibilité, ce

(1) Ce double motif a été indiqué par M. Vivien.

(2) Rejet de l'amendement de M. Leblond. V. n° 1247, note.

corrélatif nécessaire de la nomination laissée au gouvernement. L'influence qu'on a voulu leur donner sur la direction des affaires doit se fonder sur l'opinion publique et non la contrarier; or, ce dernier résultat ne manquerait pas de se produire au bout de quelques années (1), lorsque, par suite du renouvellement de l'Assemblée nationale, la majorité aurait été déplacée.

Cet inconvénient n'est pas rendu impossible par l'art. 72. Une assemblée nouvelle ne change que la moitié des conseillers. L'esprit du Conseil se trouvera donc parfois en désaccord avec l'esprit de la majorité parlementaire. Je me hâte de reconnaître que six années d'exercice permettront aux conseillers d'acquérir une plus grande expérience des affaires et de donner des preuves plus solides de leur aptitude. Le chiffre de six ans, égal à la durée de deux législatures, s'explique du reste par le désir de faire cadrer le renouvellement des deux corps. Il se raccourcira ou s'allongera de quelques semaines, selon que l'élection se fera au commencement ou à la fin du délai de deux mois.

Chaque législateur élit de nouveaux membres en nombre égal à la moitié du Conseil. Donc, lorsque la mort, une démission, une déchéance, ont mis fin au mandat d'un conseiller, le successeur ne reste en place que jusqu'à l'époque où le prédécesseur devait en sortir (2).

1143. Dans le silence de la Constitution, le législateur demeure libre de fixer le nombre des conseillers d'état, et de le proportionner aux besoins du service. Les rédacteurs n'ont pas limité les attributions du Conseil : ils ne pouvaient limiter le nombre de ses membres (3); mais rien ne les empêchait d'établir un minimum (4), afin d'assurer l'influence du pouvoir consultatif qu'ils voulaient créer.

L'autorité effective du Conseil d'état est trop peu de chose, pour que l'ambition de ses membres soit bien redoutable : il n'y avait donc aucun inconvénient à les déclarer

(1) M. Demésanges proposait le chiffre de 15 ans.

(2) Donc aussi la moitié des conseillers d'état choisis par la législature de 1849 n'ont été nommés que pour trois ans.

(3) Comme le voulaient MM. Langlois et Demortreux.

(4) Le projet fixait un minimum de 40; M. Langlois, de 60.

rééligibles. Chaque législature peut leur continuer la confiance dont les avaient investis les précédentes assemblées.

ARTICLE 73.

[CAS OU DES REPRÉSENTANTS SONT NOMMÉS CONSEILLERS.]

Ceux des membres du Conseil d'état qui auront été pris dans le sein de l'Assemblée nationale seront immédiatement remplacés comme représentants du peuple.

1144. Tous les citoyens sont admissibles aux fonctions publiques; on peut donc choisir les conseillers d'état en dehors de l'Assemblée nationale; on peut les prendre aussi dans son sein. L'article 28 défend seulement la nomination des représentants du peuple à des fonctions salariées par le pouvoir exécutif.

Le nombre des représentants une fois déterminé, la place d'aucun d'eux ne doit rester vacante; il faut procéder à des réélections pour remplir les vides qui existent dans l'Assemblée. L'application de cette règle à l'hypothèse où une vacance résulte du choix d'un conseiller d'état ne souffrait aucune difficulté; il n'était pas besoin de faire un article constitutionnel pour cela (1). Les rédacteurs ont sans doute voulu dire quelque chose de mieux : leur pensée était d'établir une incompatibilité absolue entre les fonctions de conseiller d'état et celles de représentant. En effet, pour que l'opinion émise par le Conseil sur les propositions de lois ait quelque valeur, il ne faut pas qu'elle fasse double emploi avec l'opinion de l'Assemblée : c'est ce qui arriverait si tous les conseillers étaient des législateurs choisis par la majorité, et continuaient de siéger comme représentants (2).

1145. Nul n'est tenu d'accepter un mandat; nul n'est tenu d'en échanger un ancien contre un nouveau : le représentant du peuple, qui préfère son titre à tout autre, peut repousser le bénéfice d'un vote qui l'exclurait de

---

(1) On avait d'ailleurs repoussé une décision exactement pareille proposée par M. Salmon à l'égard du Président de la République.

(2) Ainsi que le voulait M. Marcel Barthe.

l'Assemblée. Quelque impératifs que soient les termes par lesquels l'article 73 prescrit un remplacement immédiat, ils souffrent exception dans ce cas.

Il est évident aussi que la convocation seule des électeurs peut être immédiate, et non le remplacement.

Mais je ne crois pas qu'il soit permis d'aller plus loin, et de différer la convocation des colléges électoraux pendant les délais ordinaires accordés par la loi organique. Il s'agit d'une vacance déclarée dès le début de la législature, et importante peut-être par le nombre et la distinction des candidats préférés. Le mot « immédiatement » me semble inexplicable dans un autre système.

Le représentant nommé conseiller serait valablement réélu représentant. La persistance des électeurs le déterminera peut-être à faire honneur à leur confiance répétée.

Article 74.

[RÉVOCATION DES CONSEILLERS D'ÉTAT.]

Les membres du Conseil d'état ne peuvent être révoqués que par l'Assemblée, et sur la proposition du Président de la République.

1146. Les fonctionnaires publics quelconques peuvent être frappés de déchéance, pour cause de prévarication, par un juge compétent. Plusieurs sont susceptibles, en outre, d'être révoqués par le magistrat supérieur dont ils suivent la direction. Les conseillers d'état doivent-ils être rangés dans cette dernière catégorie? Il est permis d'en douter, quand on songe quelles sont leurs attributions essentielles. Le pouvoir du Conseil est consultatif : préparer des lois et des règlements, critiquer les projets proposés par les représentants ou par les ministres, c'est donner des avis bien plus qu'accomplir des actes politiques. Or, comment un fonctionnaire donnera-t-il des conseils consciencieux, s'il est destituable par l'autorité à laquelle ils sont adressés? — Considérés comme juges administratifs, les conseillers devraient encore mieux être inamovibles.

Il est probable qu'on s'est préoccupé des entraves qu'ils pourraient apporter à l'action du pouvoir exécutif; par

exemple, en l'empêchant de destituer des maires (art. 65-2°); mais on s'est exagéré le péril. En général, le Conseil d'état ne peut agir de son propre mouvement, et son opposition n'a qu'un effet purement moral. D'ailleurs, ses membres sont nommés seulement pour six années. Il est possible qu'on ait, en réalité, réduit à rien la faible influence que la Constitution donne au pouvoir consultatif.

1147. Quoi qu'il en soit, deux volontés doivent concourir pour révoquer un conseiller d'état : celle du Président et celle de l'Assemblée; on n'a pas voulu que les représentants pussent provoquer la vindicte parlementaire pour satisfaire des ressentiments individuels; peut-être, en sens inverse, aucun n'aurait-il osé prendre sur lui l'odieux d'une demande en destitution. Le seul motif susceptible d'être invoqué, c'est, je l'ai fait voir, l'entrave apportée à l'action du gouvernement. Le Président est donc seul compétent pour proposer la révocation, sans doute par l'intermédiaire d'un ministre.

La demande peut comprendre tous les conseillers qui ont participé à l'acte d'opposition. Il semble même équitable de suivre cette marche plutôt que de frapper les uns en ménageant les autres.

La révocation politique n'aura guère de chances de succès avant le renouvellement de l'Assemblée qui aura nommé les conseillers opposants. Mais l'Assemblée suivante, après avoir remplacé ceux dont les fonctions duraient depuis six années, inclinera facilement à exclure les autres pour faire régner son esprit dans l'ensemble du conseil. Toutefois, si le moyen est légal, on est moralement obligé de s'en abstenir, tant que la lutte établie entre le Conseil et le gouvernement ne crée pas de sérieux obstacles à celui-ci.

1148. Si un conseiller a perdu l'exercice de ses droits politiques, est-il besoin, pour lui ôter son titre, d'une décision parlementaire proposée par le Président? Je ne le pense pas. Il suffit alors de l'application des principes généraux; l'Assemblée peut spontanément procéder à l'élection du successeur. L'article 74, malgré la généralité de ses termes, n'a pas songé à ce cas-là; le mot « révoquer » le prouve. La déchéance est le corollaire d'une perte de la capacité politique ou d'un délit; la révocation est l'acte par

lequel un supérieur retire le pouvoir qu'il avait conféré; elle suppose que ce pouvoir n'a pas été perdu; elle devient inutile quand les conditions nécessaires pour conserver le pouvoir n'existent plus.

La révocation sanctionnée, l'Assemblée élit un successeur. Le texte ne l'empêche pas de choisir précisément celui qu'elle vient d'exclu e

ARTICLE 75.

[ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT.]

Le Conseil d'état est consulté sur les projets de lois du Gouvernement (1) qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative (2) parlementaire que l'Assemblée lui aura renvoyés.

Il prépare les règlements d'administration publique; il fait seul ceux de ces règlements à l'égard desquels l'Assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale.

Il exerce, à l'égard des administrations publiques, tous les pouvoirs de contrôle et de surveillance qui lui sont déférés par la loi.

La loi règlera ses autres attributions.

1149. Vague des attributions; leur division. — 1150-1. Attributions *législatives*. — 1152. Mode d'exercice. — 1153-4. Sanction de l'art. 75-1°. — 1155. Règlements préparés. — 1156. Règlements sanctionnés. — 1157. Les conseillers sont-ils responsables? — 1158. Attributions *exécutives*. — 1159. Mode d'exercice. — 1160. Attributions *judiciaires*.

1149. Les détails de l'organisation du Conseil d'état sont épuisés; il reste à étudier ses attributions.

Ici, la Constitution laisse beaucoup à faire au législateur (3). Une seule prérogative est déférée au Conseil d'une manière absolue : elle consiste à préparer les règlements

(1) C'est-à-dire du pouvoir exécutif. — (2) Locution peu correcte que le désir d'abréger a fait passer dans la langue politique.

(3) On a cependant rejeté un amendement de MM. Point et Fourneyron qui renvoyait les attributions aux lois organiques.

d'administration publique. Les autres ne sont déterminées que par leur objet; leur exercice demeure subordonné, soit à des dispositions organiques, soit à une décision parlementaire. Bien plus, le quatrième alinéa du texte réserve en termes généraux toute une catégorie d'attributions dont l'objet même n'est pas indiqué.

Pour nous faire une idée nette de la compétence du Conseil d'état, nous distinguerons les attributions qui se rattachent à la puissance législative, de celles qui se réfèrent à la puissance exécutive.

Les premières consistent à rédiger des projets de lois ou de règlements; les autres à contrôler ou surveiller la conduite des divers agents du pouvoir.

Occupons-nous d'abord des attributions *quasi-législatives*.

1150. Le Conseil d'état n'a le droit ni de proposer ni de sanctionner les lois. Il ne participe au pouvoir législatif qu'au point de vue de la discussion. En cela, il ressemble au tribunat de l'an VIII; mais la discussion du Conseil ne dispense pas de celle qui doit s'ouvrir au sein de l'Assemblée nationale. L'intervention du Conseil d'état n'est pas d'ailleurs constante : on distingue à cet égard si les projets émanent du Président ou d'un représentant du peuple. La communication des premiers est obligatoire, mais seulement dans les cas spécifiés par la loi organique (1). La communication des seconds est toujours facultative pour l'Assemblée.

L'article 75 n'autorise pas le Président à réclamer l'examen des « projets d'initiative parlementaire » (2); il ne le défend pas non plus. D'ailleurs, c'est le moyen de préparer l'exercice intelligent du véto suspensif accordé par l'article 58.

1151. L'idée que j'ai donnée de la nature du pouvoir législatif servira, dans la pratique, à reconnaître dans quels

(1) La loi du 3 mars 1849 a fait, de l'obligation de communiquer, la règle générale, ce qui n'est pas très-conforme à l'esprit de l'art. 75-1°, mais n'offre pas d'ailleurs de graves inconvénients.

(2) Comme le décide la loi du 3 mars 1849.

cas il convient de consulter le Conseil d'état. Les lois qui ne contiennent, à proprement parler, que des actes de haute administration, n'ont pas en général besoin de l'examen préalable; leur rédaction est indifférente; souvent elles ont un caractère d'urgence. Au contraire, les codes et les lois qui se rattachent au droit civil et criminel ne sauraient être trop élaborés; l'avis d'un corps indépendant des auteurs de l'initiative éclaire l'Assemblée nationale, sans limiter sa puissance.

1152. L'intervention du Conseil d'état consiste, aux termes de la loi constitutionnelle, dans un « examen préalable », c'est-à-dire dans une discussion; car l'examen fait par une assemblée n'est pas autre chose. Cette discussion serait bien superflue, si elle ne devait aboutir à une décision favorable ou défavorable. Donc le Conseil d'état, après avoir examiné ou discuté un projet de loi, doit résumer son opinion par un vote. Il conclut son examen en conseillant d'adopter ou de repousser le projet dans son ensemble. S'il conseille l'adoption, il indique les amendements convenables. Il peut exposer ses motifs.

Les conclusions du Conseil d'état doivent être communiquées à l'Assemblée; autrement, elles demeureraient inutiles. Tout au plus, excepterais-je le cas où le Gouvernement, dont émane le projet examiné, aurait effectué toutes les corrections proposées par le Conseil; encore est-il bon que l'Assemblée en soit instruite : cette circonstance peut influencer son vote. Selon moi, le Conseil d'état devrait déléguer un orateur pour défendre le résultat de son examen préalable dans le sein de l'Assemblée nationale (1). En le décidant ainsi, l'on ne violerait point la Constitution : elle permet aux ministres de se faire assister par des commissaires.

1153. L'examen du Conseil d'état a pour but d'éclairer; il n'oblige point; l'Assemblée législative demeure maîtresse de s'en écarter entièrement. L'avis du Conseil n'oblige même pas le Président qui a communiqué le projet; il est libre de persister dans sa pensée primitive. Le projet présenté à

(1) Ainsi que le faisait le tribunat, sous la constitution de l'an VIII.

l'Assemblée doit, dans ce cas, être accompagné d'amendements indiqués par le Conseil.

On peut soutenir qu'une loi est irrégulière en la forme, lorsque, proposée par le Président, elle n'a pas été soumise à l'examen préalable du Conseil d'état, voulu par la loi organique. L'art. 75 exige que le Conseil soit consulté; et sa disposition serait illusoire, s'il était permis d'en négliger impunément l'observation. L'influence morale attachée à l'examen préalable aurait peut-être changé la décision du législateur. — Néanmoins, j'incline vers l'opinion contraire. La loi serait inattaquable, si elle avait été proposée par un représentant; pourquoi serait-elle irrégulière dans le cas où elle émane du Gouvernement? L'Assemblée est investie de toute la puissance législative, et ne la partage avec personne. Elle n'est point astreinte à consulter le Conseil d'état; elle peut donc discuter elle-même et voter sans l'examen préalable.

1154. Mais l'Assemblée peut refuser de recevoir, et, à plus forte raison, de renvoyer à ses bureaux un projet ministériel qui devait être soumis au Conseil et ne l'a pas été. C'est même pour elle une obligation morale. Elle peut aussi le recevoir pour le renvoyer au Conseil.

Je vais plus loin : en pareil cas, le Conseil d'état peut, selon moi, procéder d'office à l'examen du projet s'il en a connaissance, ou en réclamer la communication.

Le renvoi peut être ordonné en tout état de cause, quel que soit l'auteur du projet. Une ou deux délibérations parlementaires ne font bien souvent que rendre sensibles les difficultés dont sont hérissées certaines questions. L'Assemblée ne saurait s'entourer de trop de lumières. — Par le même motif, le renvoi peut être ordonné plusieurs fois. — Le projet définitivement voté n'est pas susceptible d'être renvoyé au Conseil, à moins que le Président n'ait réclamé une délibération nouvelle.

En somme, le Conseil d'état joue, à l'égard des propositions de lois, le rôle d'une seconde chambre purement consultative : il éclaire et avertit, sans entraver.

1155. A l'égard des règlements d'administration publique, ces sortes de lois secondaires dont la rédaction, à cause de ses détails minutieux, est délaissée des assemblées légis-

latives, l'autorité du Conseil revêt parfois un caractère plus indépendant.

En thèse générale, il les *prépare* comme le ferait une commission auxiliaire de rédaction. Il en résulte que le Président, implicitement investi du droit de faire des règlements par l'art. 49, qui le charge d'assurer l'exécution des lois, est tenu de confier la rédaction première de ces règlements au Conseil d'état. Le Conseil exerce ainsi, en vertu d'une provocation du pouvoir exécutif qui lui indique le sujet, une initiative de détails et d'expressions. Mais un travail purement préparatoire n'oblige en rien l'auteur responsable du règlement définitif. Le Président est donc libre de revoir le projet des conseillers d'état et d'en modifier la teneur. Le pouvoir du Conseil est, ici encore, simplement consultatif.

1156. Il en est autrement quand l'Assemblée lui a remis, par une délégation spéciale, le soin de faire un règlement d'administration publique. Le Conseil d'état, ainsi autorisé, agit *seul*, comme le dit notre texte. Il se trouve constitué en assemblée législative secondaire, chargée de développer et d'organiser les principes décrétés par l'Assemblée nationale.

Ces règlements ne peuvent déroger aux lois ; les dispositions illégales qu'ils renferment ne sont pas obligatoires. Mais leurs autres dispositions participent de la force des lois dont elles contiennent le développement. Donc, le Président n'y peut à son tour déroger par ses décrets. Loin de là, il est tenu de les promulguer comme des lois proprement dites. On ne lui réserve pas même le droit de demander une nouvelle délibération; anomalie qui se justifie jusqu'à un certain point : en effet, le règlement ne fait que développer une loi ordinaire, pour laquelle le Président a pu faire usage de son *veto* suspensif ou en a fait un usage inutile. Mais dans le silence de la Constitution, la loi organique pourrait, en fixant la forme et le délai de la promulgation des règlements du Conseil, autoriser le pouvoir exécutif à réclamer une délibération itérative.

La compétence législative de second ordre dont est investi le Conseil d'état, sera utile dans les matières qui supposent des connaissances spéciales ou offrent de graves diffi-

cultés de rédaction. Elle n'est pas plus dangereuse (1) en elle-même que la compétence dévolue à l'Assemblée nationale. Le Président, il est vrai, n'est point responsable des règlements, tandis que les ministres en répondaient autrefois. Mais une responsabilité nominale offre-t-elle une bien forte garantie ? Peut-on sérieusement reprocher à un ministre les défauts d'un statut qu'il n'a pas même eu le temps de lire ? L'Assemblée reste libre de faire contrôler les règlements du Conseil par une commission.

1157. Est-il vrai d'ailleurs que les conseillers d'état soient irresponsables (2) ? J'inclinerais vers l'opinion contraire. La Constitution ne le dit nulle part. J'avoue qu'elle proclame l'inviolabilité des représentants du peuple, et défend de les rechercher au sujet de leurs opinions. Mais c'est à mes yeux un privilége exorbitant dont rien n'autorise l'extension au profit d'autres personnes. L'impuissance où le Président se trouve de destituer à son gré les conseillers d'état n'exclut point la responsabilité judiciaire. Il sera bien rare au surplus que la rédaction d'un règlement motive des poursuites. Il faudrait admettre que les rédacteurs ont violé une loi sciemment, sans pouvoir alléguer d'excuse plausible de leur ignorance.

1158. Parlons maintenant des attributions du Conseil d'état qui se rattachent au pouvoir *exécutif*.

Elles consistent à exercer des pouvoirs de contrôle et de surveillance à l'égard des administrations publiques, c'est-à-dire à l'égard des agents ou des collections d'agents préposés aux diverses branches du pouvoir exécutif dans les différentes régions du territoire.

Surveiller un fonctionnaire public, c'est examiner sa gestion, contrôler ses actes, en vérifier la légalité. Mais ce n'est pas paralyser la gestion, annuler les actes, ni destituer leur auteur. Donc, les agents administratifs, bien que soumis au contrôle et à la surveillance du Conseil d'état, n'ont pas besoin d'attendre son approbation pour agir ; leurs actes ne peuvent être infirmés que par l'autorité administrative

(1) Quoi qu'en ait dit M. Valette, dans la discussion.

(2) M. Valette l'a supposé, sans être contredit.

supérieure qui seule les révoque sous sa responsabilité. C'est ainsi que la compétence du Conseil se concilie avec celle du Président. L'art. 75-3° n'a pas pour objet de retirer au chef du pouvoir exécutif les prérogatives qu'on lui a conférées plus haut. Le Conseil censure ou approuve; mais son rôle se borne à émettre un avis : le Président et les ministres suivent l'avis ou s'en écartent à leur gré; en un mot, ils conservent toute leur indépendance.

1159. Comment s'exerceront le contrôle et la surveillance du Conseil d'état? Aura-t-il un commissaire spécial, placé auprès de chaque administrateur, pour observer ses mouvements d'une manière continue? — Telle n'a pas été la pensée des rédacteurs : ils ont formellement repoussé tout reproche d'innovation. Il ne s'agit point de soumettre les agents à une surveillance locale et perpétuelle, mais de livrer leurs actes accomplis, à la censure du Conseil. C'est dans ce sens que devra être conçue la loi organique, bien qu'il fût difficile de l'arguer d'inconstitutionnalité si elle adoptait un système contraire.

Le Conseil d'état devra-t-il attendre, pour exercer son contrôle, qu'il ait été saisi par une demande du pouvoir exécutif? Les termes de la Constitution laissent toute latitude sur ce point au législateur. Si le Conseil ne devait jamais censurer d'office, on ne voit guère pourquoi l'on aurait réservé au Président la faculté de proposer à l'Assemblée nationale la révocation des conseillers. Il semble d'ailleurs qu'il y aurait double emploi entre la surveillance établie d'une manière générale par l'art. 75-3° et l'examen spécial autorisé par l'art. 99.

Le Conseil d'état doit être consulté, aux termes des art. 55, 65-2° et 80, sur l'exercice du droit de grâce, sur la révocation des agents électifs et la dissolution des conseils des départements, des cantons et des communes.

1160. Enfin la Constitution laisse au législateur le soin et la faculté de conférer au Conseil d'état d'*autres* attributions. Une réserve aussi large, si on la prenait à la lettre, renverserait les bornes posées dans les premiers alinéas de l'art. 75. Les rédacteurs, en la formulant, se sont préoccupés surtout de la jurisdiction administrative. Ils n'étaient pas bien fixés sur la question de savoir s'il convient de l'at-

tribuer à un tribunal indépendant du Gouvernement; ils ont préféré renvoyer la difficulté aux lois organiques (1).

Le mode de délibération du Conseil reste également dans le domaine du pouvoir législatif. Une loi pourrait donc rendre les séances secrètes, si ce n'est quand le Conseil siége comme tribunal administratif (2).

CHAPITRE VII.

De l'Administration intérieure.

1161. Objet du chap. VII. — 1162. Il devait être renvoyé aux lois organiques. — 1163. Inconvénient de la centralisation et de la décentralisation absolue. — 1164-5. Base d'une transaction. — 1166. Séparation de l'action centrale et de la gestion locale.

1161. Dans les chapitres précédents on s'est exclusivement occupé de la gestion des intérêts nationaux, et de la création des autorités gouvernementales du premier ordre : de celles qui siégent au centre du pays et dirigent l'ensemble des affaires. Mais la France est un tout composé de diverses parties : chacune d'elles, indépendamment des intérêts qui lui sont communs avec le reste du pays, a ses intérêts propres, qui méritent protection en tant qu'ils ne contrarient pas la prospérité générale. Le chapitre VII a pour objet de constituer les autorités secondaires qui doivent transmettre l'action du gouvernement central aux diverses régions du territoire, ou bien défendre les intérêts spéciaux des localités.

Il s'agit ici, en un mot, de l'administration de l'intérieur de la France, ou plutôt de l'administration *locale*.

1162. Était-il nécessaire de régler cette matière dans la Constitution? On a pu le faire, sans blesser la logique : la Constitution a pour objet essentiel la distribution des pouvoirs; or, cette distribution n'est complète que lorsqu'on a créé tous les fonctionnaires ou corps délibérants qui doivent occuper les divers degrés de la hiérarchie gouvernementale, depuis le plus bas jusqu'au plus élevé. Mais l'exubérance de

(1) Rejet de l'amendement de MM. Barthe et Point, et de celui de MM. Crémieux, Creton et Combarel.

(2) Comparez les articles 39 et 81.

détails, dans une loi qui doit rester presque immuable, a de graves inconvénients. Il suffit de constituer le pouvoir législatif et de l'entourer de toutes les garanties jugées nécessaires; cela fait, qu'on lui délègue le soin de compléter l'organisation politique et d'en réformer successivement les détails au gré de l'expérience. — Les rédacteurs du chapitre VII ont renvoyé bien des choses aux lois organiques; ils auraient dû y renvoyer tout le chapitre, où l'on ne trouve qu'une innovation importante; encore la pratique viendra peut-être démentir les avantages qu'on en espère; on voit que je veux parler de l'institution des conseils cantonaux.

1163. La difficulté d'organiser le pouvoir dans les diverses subdivisions du territoire national, provient tout entière de l'embarras qu'on éprouve à concilier l'intérêt de la partie avec l'intérêt de l'ensemble.

Veut-on placer tous les agents locaux sous la dépendance du gouvernement? veut-on leur interdire d'agir sans un ordre préalable ou une approbation venue de la capitale? on arrive à la centralisation absolue et l'on sacrifie les intérêts des communes et des départements. Le gouvernement en acquiert peut-être plus de force; l'application des lois se fait d'une manière plus universelle, plus uniforme; mais les nécessités exceptionnelles sont méconnues; le progrès politique est paralysé hors de Paris.

Veut-on, en sens inverse, émanciper sans réserve toutes les administrations locales et les soustraire à la suprématie du pouvoir national? on arrive à ce qu'on peut appeler la décentralisation complète; on sacrific l'intérêt collectif de la France. Je ne sais si certaines localités gagneraient quelque chose à ce système; mais la nation y perdrait sûrement une partie de sa force; les vanités provinciales ressusciteraient à la longue un chaos de coutumes diverses, analogue à ce qui se voyait avant la révolution de 1789.

1164. Comment éviter ce double écueil? Ou plutôt, comment découvrir le point précis où l'autorité centrale s'arrêtera devant l'indépendance des localités?

Il faut, avant tout, mettre à part les règles d'une application universelle établies par le pouvoir législatif, et les mesures décrétées par le pouvoir exécutif pour le territoire

entier. Les unes et les autres doivent être exécutées partout et malgré toute résistance locale. Telles sont les lois civiles et criminelles; telles sont les lois administratives qui établissent des impôts, qui règlent le recrutement. On ne saurait souffrir que les communes, sous prétexte d'indépendance, essayent d'y désobéir : la formation de l'armée, la perception des revenus du trésor, la réalisation de toutes les mesures de sûreté générale, doivent s'opérer sans qu'il faille attendre l'adhésion des municipalités.

1165. En sens inverse, s'agit-il de gérer le patrimoine des communes (1), de percevoir leurs revenus, de régler l'emploi de leurs fonds? Le principe de la liberté, admis pour les individus, doit l'être pour les localités. Il n'est pas besoin, pour établir une école, une fontaine, un marché, d'aller chercher au loin l'assentiment d'un supérieur qui manquera souvent des renseignements nécessaires pour résoudre les difficultés, et fournira parfois le remède après que le mal aura disparu.

Objectera-t-on la disette d'hommes capables de gérer les intérêts pécuniaires des communes? C'est un embarras transitoire qui ne touche pas au principe, et milite d'ailleurs tout aussi bien contre la centralisation absolue.

Craint-on des empiétements de pouvoir, au préjudice du gouvernement central? Il suffit d'exiger que les actes de gestion soient communiqués aux agents du pouvoir exécutif, avec faculté pour ces derniers d'élever un conflit.

1166. Pour réaliser la distinction fondamentale que j'indique, il faut l'appliquer aux fonctionnaires, et soigneusement séparer le mandat d'exécuter les lois, du mandat d'administrer les biens et les revenus des communes (2). Confondre les

(1) Ou des autres fractions nationales que la loi aura reconnues capables d'être propriétaires. Les départements sont déjà dans ce cas.

(2) M. Béchard et quarante autres constituants avaient proposé de dire que l'administration locale serait organisée d'après les deux principes suivants : 1° Gestion, par des administrateurs élus par les citoyens, des intérêts purement locaux; 2° attribution, aux agents du pouvoir exécutif, de l'administration des intérêts généraux et du soin d'empêcher que les administrations locales n'empiètent sur la politique et l'administration générale. Cet amendement a-t-il été repoussé parce qu'il posait un principe trop large, appartenant à la doctrine? ou bien parce qu'il gênait la liberté ultérieure du législateur? ou bien parce qu'il a paru irrationnel?

deux missions à la fois dans la personne d'un même agent, c'est s'exposer à ce que l'une soit exercée au détriment de l'autre. La législation actuelle, dans la crainte sans doute de multiplier outre mesure les fonctionnaires salariés, accumule entre les mains des maires des attributions distinctes, et jusqu'à un certain point contradictoires. Il serait rationnel de les réduire au soin de représenter exclusivement leur commune. A l'égard du pouvoir exécutif, il serait exercé par des commissaires placés dans chaque canton; ces agents, plus rapprochés des citoyens que les sous-préfets, auraient plus d'influence que les maires et ne seraient pas assez nombreux pour que leur traitement constituât une dépense exorbitante. On les appellerait agents cantonaux ou directeurs de canton.

Article 76.

[DIVISION DE LA FRANCE.]

La division du territoire en départements, arrondissements, cantons et communes, est maintenue. Les circonscriptions actuelles ne pourront être changées que par la loi.

1107. La division actuelle du territoire français s'est opérée en vertu de décisions législatives. Or, la Constitution (art. 112) maintient en vigueur, comme de raison, toutes les lois antérieures, jusqu'à dérogation légale. L'article 76 est donc à peu près inutile. On croirait que les rédacteurs, une fois décidés à faire un chapitre sur l'administration intérieure, ont craint de ne pas lui donner une étendue suffisante.

Avant 1789, la France était divisée en provinces : plusieurs n'avaient été réunies à la couronne que sous la réserve de priviléges particuliers qui troublaient l'unité de la législation, et dont il importait de détruire jusqu'au souvenir. L'Assemblée constituante jugea prudent de procéder à un nouveau fractionnement du territoire; les provinces, dont le nom rappelle une idée de conquête, furent remplacées par des départements plus nombreux, d'une étendue moins variable. Du reste, il en est des distinctions du sol comme

des inégalités sociales : elles survivent par la force de l'habitude à la règle qui les abolit. Il s'écoulera bien du temps encore avant qu'on ait cessé de distinguer les Gascons des Champenois, les Bretons des Auvergnats, les Normands des Provençaux.

1168. Les départements (1) se subdivisent en arrondissements; ceux-ci en cantons, les cantons en communes. Les communes, à leur tour, malgré le silence de notre texte, se divisent parfois en sections.

Les rédacteurs ont-ils entendu prohiber le changement des noms donnés aux diverses parties : par exemple, la substitution du mot district au mot « arrondissement » ? Cela est douteux. Néanmoins il est difficile, dans l'opinion contraire, de trouver une utilité à la première proposition de l'article 76.

1169. La division établie est susceptible de perfectionnement. Ce n'est pas que l'on puisse introduire ici, mieux que dans l'ordre social, une égalité et une symétrie absolues. L'imagination qui voudrait décrire sur le sol un nombre rond de carrés égaux, serait forcée de reculer devant les montagnes et les fleuves que la nature a dispersés çà et là, sans tenir compte de la régularité géométrique. Mais il est possible de rectifier dans divers points les démarcations existantes. Une loi est nécessaire pour ces modifications, qui semblent seulement altérer la direction de certaines lignes, et changent en réalité la compétence des magistrats et les obligations des citoyens.

L'art. 76 ne distingue point, peut-être par oubli. Donc, il abroge la disposition de la loi du 18 juillet 1837 qui permet au pouvoir exécutif d'opérer des réunions ou distractions de communes quand il n'en résulte pas un changement dans la composition d'un département, d'un arrondissement ou d'un canton.

---

(1) Quelques constituants (MM. Brunet, Bouhier de l'Écluse) voulaient créer des subdivisions territoriales embrassant plusieurs départements.

ARTICLE 77.

[ADMINISTRATION DES FRACTIONS TERRITORIALES.]

Il y a, 1° dans chaque département, une administration composée d'un préfet, d'un conseil général, d'un conseil de préfecture;

2° Dans chaque arrondissement, un sous-préfet;

3° Dans chaque canton, un conseil cantonal; néanmoins, un seul conseil cantonal sera établi dans les villes divisées en plusieurs cantons;

4° Dans chaque commune, une administration composée d'un maire, d'adjoints et d'un conseil municipal.

1170. On croirait, à la première lecture, que l'art. 77 jette les fondements de l'organisation administrative dans chaque subdivision territoriale. Il n'en est pourtant rien. On ne trouve ici qu'une liste de fonctionnaires et de corps délibérants. Or, nous dire qu'il y aura dans chaque département un préfet et deux conseils, ce n'est pas nous apprendre comment la puissance exécutive sera distribuée entre ces trois autorités.

Il s'ensuit que le législateur déterminera librement les attributions des administrateurs et des conseils énumérés, mais qu'il ne pourra changer les noms que la Constitution leur impose. Était-ce donc là le but des rédacteurs ?

1171. Il s'offre une autre explication. Tous ces noms, moins un seul, correspondent à des attributions déterminées par les lois existantes. Les rédacteurs ont voulu dire que chaque fonctionnaire était maintenu avec les prérogatives légales dont il jouissait au 4 novembre 1848. Ainsi, en disant qu'il y a un préfet dans chaque département de la France, l'art. 77 déclare d'une manière implicite que ce préfet exercera toute l'autorité dont il se trouvait revêtu par les lois en vigueur, sans y rien ajouter, sans en rien retrancher. Cette interprétation donnerait une grande portée à notre texte; néanmoins je répugne à l'admettre. Je ne puis me résoudre à supposer que les rédacteurs aient eu la pensée d'immobiliser ainsi

indéfiniment, comme autant de chefs-d'œuvre législatifs, tous les règlements relatifs à l'administration locale. Cela est d'autant moins vraisemblable, qu'ici même on introduit une innovation assez importante, et que, dans l'article suivant, on réserve au législateur liberté entière de fixer les attributions des conseils et des maires ou adjoints. Résignons-nous à voir dans l'art. 77 une simple nomenclature, plus gênante qu'utile, d'où il résulte tout au plus que la compétence administrative doit être partagée entre des individus et des assemblées délibérantes, portant certaines qualifications.

1172. Selon l'état actuel des choses, le pouvoir exécutif appartient au préfet dans le département, au sous-préfet dans l'arrondissement, au maire ou à ses adjoints dans la commune. Pour tous les actes de gouvernement oubliés par les lois, le préfet doit exécuter les ordres du Président; pour tous les actes qui n'ont pas été prévus par le Président, le sous-préfet transmet les ordres du préfet; le maire est, à son tour, subordonné au sous-préfet.

Le conseil de préfecture est un tribunal; il juge le contentieux administratif du département : parfois il assiste simplement le préfet de son avis.

Les conseils généraux paraissent appelés à défendre les intérêts du département, et les conseils municipaux ceux de la commune. Les lois en vigueur établissent, en outre, des conseils d'arrondissement que la Constitution passe sous silence. En revanche, elle crée des conseils cantonaux qui n'existaient pas auparavant. C'est l'innovation la plus remarquable du chapitre VII.

1173. Il est certain que les conseils d'arrondissement, en tant que chargés de faire valoir les intérêts locaux, sont trop distants des citoyens : ils font double emploi avec les conseils généraux. Les conseils de canton, au contraire, sont appelés à rendre plus de services. Ils connaîtront mieux les besoins spéciaux de leurs circonscriptions, et les serviront avec plus d'énergie, plus d'efficacité que les conseils municipaux.

Néanmoins, tout en rendant justice à la pensée qui a fait établir ces conseils, il faut bien avouer que l'expérience pourra révéler des inconvénients inattendus; on n'aperçoit pas, par exemple, comment le sous-préfet pourra suivre les

opérations simultanées d'une douzaine de conseils cantonaux. Et, comme l'innovation n'avait pas un caractère d'urgence, il valait mieux la tenir en réserve pour l'introduire dans les lois secondaires, plus susceptibles d'une réforme facile (1).

1174. Le silence de la Constitution équivaut-il à une prohibition formelle de maintenir les conseils d'arrondissement ? Non, sans doute. On en déduit bien la faculté de les supprimer ; tel était même le but probable auquel tendaient les inventeurs des assemblées cantonales. Mais l'omnipotence législative ne saurait être restreinte par une simple prétermission.

Réciproquement, le législateur est libre de créer des commissaires administratifs auprès des conseils de canton (2). Les raisons sont les mêmes. Mais il ne pourrait supprimer les sous-préfets, dont l'inutilité deviendrait pourtant flagrante.

En un mot, les rédacteurs de l'art. 77 ont, pour satisfaire leur impatient désir d'innover, créé, sans motifs plausibles, plus d'une entrave aux auteurs des lois organiques.

1175. Le législateur ne pourrait pas mieux supprimer les maires que les sous-préfets, même en instituant des directeurs de canton; mais il pourrait leur enlever toute leur compétence administrative, devenue superflue. Ils resteraient chargés des fonctions relatives à l'état civil, à la police judiciaire, et du soin d'agir au nom des communes.

Quand une ville est partagée en plusieurs cantons, une exception fort raisonnable (3) réduit le nombre des conseils cantonaux à un seul. Il y a unité d'intérêts et, en général,

(1) Tel aurait été le résultat des amendements de M. Luneau et de plusieurs autres constituants. Mais l'Assemblée a moins été touchée du caractère dilatoire de ces amendements que de l'hostilité apparente qu'ils annonçaient contre l'institution des conseils cantonaux. M. Odilon-Barrot, en défendant l'idée nouvelle, a surtout insisté sur ce qu'il ne s'agissait pas, pour le moment, de déterminer les attributions des conseils qu'on proposait d'écarter. Il n'a pas vu que c'est là précisément le vice de l'article. A quoi bon créer un corps et l'affubler d'un nom propre, si l'on ne sait pas encore quel sera son emploi et quelle sera son autorité?

(2) Un article additionnel de M. Perrée portait : « Les lois pourront décider l'institution des conseils d'arrondissement et des administrateurs cantonaux. » Il a été retiré comme inutile, sur l'observation de M. Vivien.

(3) Adoptée sur la proposition de M. Lenglet du Nord.

d'administration, dans une ville unique. Il faut éviter de favoriser, si elles existent, les rivalités des divers quartiers.

Article 78.

[ATTRIBUTIONS DES CONSEILS LOCAUX; NOMINATION DES MAIRES.]

Une loi déterminera la composition (1) et les attributions des conseils généraux, des conseils cantonaux, des conseils municipaux, et le mode de nomination des maires et des adjoints.

1176. L'art. 78 est impératif. Il impose au législateur l'obligation de régler une série d'objets.

Cet ordre n'a pas beaucoup d'utilité, car il n'assigne pas le délai dans lequel la loi devra être rendue, et s'abstient d'en poser les bases. Il sert, du moins, à préciser la pensée de l'article et à prévenir de fausses inductions.

Gardons-nous donc de conclure de notre texte qu'il soit interdit au pouvoir législatif de régler les *attributions* des préfets, des sous-préfets, des maires ou adjoints, ou la *composition* et les *attributions* des conseils de préfecture (2).

N'en concluons pas davantage que le législateur puisse se dispenser de déterminer le mode de nomination des conseils cantonaux; autrement, à quoi bon les avoir créés?

La nomination des préfets est formellement réservée par la Constitution au Président de la République (art. 64-2°); il semble en être de même de la nomination des sous-préfets.

1177. A l'égard des maires, la liberté du législateur est réservée, en ce sens du moins qu'il peut déférer leur choix à l'élection. Mais une loi pourrait-elle attribuer la nomination des maires au pouvoir exécutif? La négative se fonde sur l'art. 65, qui suppose l'existence d'agents électifs dans l'administration. Toutefois, j'inclinerais vers l'affirmative. L'art. 65 ne dit point quels seront les agents électifs; il

(1) C'est-à-dire les conditions d'éligibilité et le nombre des membres. Mais ce dernier point est en partie réglé, par l'art. 79-1°, pour les conseils généraux. V. nos 1184 et 1187.

(2) M. Langlois de l'Eure proposait de mentionner ces conseils. M. Vivien a fait repousser l'amendement par des observations aussi vagues que le texte de l'article.

paraît rédigé en vue d'une hypothèse probable, et dont les rédacteurs désirent la réalisation, sans toutefois la prescrire. L'art. 78 n'est pas plus explicite, ce qui est d'autant plus remarquable que l'article suivant établit l'élection pour diverses autorités locales. Il faudrait des dispositions plus formelles pour lier la puissance législative. — Au point de vue théorique, la question dépend des attributions dévolues aux maires. S'ils devenaient de simples représentants des communes, ils seraient nécessairement électifs.

Jusqu'à la loi promise, les conseils généraux et municipaux conservent leurs attributions et leur composition. A l'égard des conseils cantonaux, il est impossible de les faire fonctionner, tant que leur composition n'est pas réglée. Dès lors, les conseils d'arrondissement subsistent : bien mieux, si la loi n'en prononce la suppression, ils subsisteront même après l'organisation des conseils cantonaux.

C'est assez s'occuper d'un texte qui manque de portée à la fois et de lucidité.

Article 79.

[ÉLECTION DES CONSEILS GÉNÉRAUX ET MUNICIPAUX.]

Les conseils généraux et les conseils municipaux sont élus par le suffrage direct de tous les citoyens domiciliés dans le département ou dans la commune. Chaque canton élit un membre du conseil général.

Une loi spéciale réglera le mode d'élection dans le département de la Seine, dans la ville de Paris et dans les villes de plus de vingt mille âmes.

1178. Rappel des principes. — 1179. Le domicile fait l'électeur local. — 1180. Peut-on être électeur dans plusieurs localités? — 1181. La loi peut-elle exiger une certaine continuité de domicile? — 1182. Conseils cantonaux ; — 1183 ; d'arrondissement. — 1184. Minimum des conseillers généraux. — 1185-6. Conseils des villes considérables; — 1187 ; peut-on y exclure le suffrage universel?

1178. La théorie du suffrage universel est la même, soit qu'il s'agisse d'élire une Assemblée chargée de représenter le pays tout entier, soit qu'il s'agisse de donner des représentants à une fraction du peuple. Je m'abstiendrai de dire encore une fois que le suffrage est le droit de tous, parce

que tous sont intéressés; que le défaut d'intelligence seul en paralyse l'exercice; que les objections, qui tendent à en assurer le monopole à certaines catégories de citoyens, tirent toute leur force de l'imperfection actuelle de l'enseignement et des mœurs politiques, imperfection qui va en s'atténuant tous les jours. Ces objections, au surplus, perdent une partie de leur valeur, à mesure que l'on descend des hautes régions du pouvoir législatif pour se rapprocher de la sphère plus modeste des conseils municipaux.

1179. Les citoyens domiciliés dans la circonscription aux intérêts de laquelle préside le conseil qu'il s'agit d'élire, sont seuls électeurs. C'est en effet le groupe, l'être collectif formé par l'ensemble des habitants de la circonscription, que le conseil est appelé à représenter. Chaque individu vote avec le groupe auquel il appartient; il est un étranger pour les autres fractions du peuple.

1180. Un citoyen possède des immeubles dans plusieurs circonscriptions territoriales : doit-il être admis à voter dans toutes? Il est intéressé à ce que l'administration soit bien dirigée dans toutes. On ne saurait avoir plusieurs patries; mais il est permis à un Français de concevoir un attachement égal pour plusieurs régions de la France; pourquoi lui serait-il interdit d'y défendre simultanément ses intérêts? Il n'aura dans chacune qu'un seul vote; sa fortune ne lui confère donc aucun privilége. Je n'aperçois qu'une objection tirée de difficultés pratiques : il faudrait, dans ce système, convoquer les assemblées électorales à des époques différentes, pour permettre aux électeurs à vote multiple de se transporter successivement dans les circonscriptions où ils ont droit de suffrage. Mais, lors même que l'on ferait une convocation simultanée, pourquoi les contraindre à fixer leur prédilection d'avance? — Quoi qu'il en soit, l'article 79 attache le vote au domicile : or, on n'en peut avoir plusieurs qu'autant qu'on a, en divers endroits, des établissements à peu près égaux; circonstance assez rare (1).

1181. Le pouvoir législatif peut-il subordonner le droit de

(1) V. mon livre sur le Code civil, n° 564. — En discutant la loi du 3 juillet 1848, on a repoussé un amendement de M. Dabeaux qui autorisait les citoyens à voter dans toutes les communes où ils sont imposés.

suffrage à une continuité de domicile pendant une période plus ou moins longue? Oui, en tant que cela serait nécessaire pour constater que l'électeur appartient réellement à la population de la localité, et sans préjudice du droit qu'il conserve toujours de voter dans un lieu quelconque. Je conçois que la loi exige six mois environ de domicile; autrement, l'électeur domicilié à Paris pourrait néanmoins voter à Versailles où il est allé se récréer quelques jours; mais un séjour de six à sept mois lève tous les doutes. Ce n'est point une résidence accidentelle que celle qui se prolonge durant la plus grande partie de l'année (1). La présomption est alors favorable à l'électeur; c'est à ceux qui veulent l'exclure, de prouver qu'il est inscrit dans une localité différente. — Le législateur ne pourrait pas, sans porter une atteinte indirecte au suffrage universel ou à la liberté individuelle, imposer aux citoyens l'obligation de maintenir leur domicile dans la même circonscription pendant plusieurs années. — Si la loi allait jusqu'à interdire aux citoyens la faculté de prouver la continuité de domicile autrement que par une quittance du percepteur des contributions directes, elle établirait évidemment une condition de cens déguisée. Or, les rédacteurs de l'article 79 ne subordonnent le droit de suffrage qu'à deux circonstances : la qualité de citoyen et le domicile; ils ont écarté le cens quand il s'est agi de l'élection des législateurs : à plus forte raison entendent-ils l'écarter, alors qu'il est question d'élire des conseils généraux ou municipaux.

1182. Le silence prémédité (2) de l'article 79 sur les conseils cantonaux prouve que le pouvoir législatif est libre de les faire nommer par le Gouvernement, comme les conseils de préfecture. La solution de la difficulté dépend du système qu'on adoptera sur la compétence. Si l'on donne aux conseils de canton des attributions correspondantes à celles dont jouissent les conseils généraux, on devra les rendre électifs, et alors la raison veut qu'on applique le suffrage direct et universel au profit des électeurs domiciliés dans le canton. Si l'on fait de ces conseils des sortes d'in-

---

(1) La loi du 3 juillet 1848 (art. 5) exige à tort une *année* entière de domicile. Le projet n'exigeait que six mois. V. n°s 789 à 791.

(2) Rejet des amendements de MM. Guérin et Dabirel.

struments collectifs de la puissance exécutive, on pourra charger le Président ou les préfets d'en désigner les membres, soit de leur propre chef, soit sur des listes de candidature. On pourrait du reste laisser le choix des conseillers à l'élection (1), pourvu que l'on réserve au Président le droit de les révoquer, sur un avis conforme du Conseil d'état (art. 65-2°).

1183. Il n'est pas surprenant qu'on n'ait rien dit, dans l'article 79, des conseils d'arrondissement, destinés par les rédacteurs à une abolition prochaine. Si cette suppression n'était pas effectuée, on continuerait avec raison d'appliquer aux conseils d'arrondissement le suffrage direct et universel : il serait fort bizarre que des assemblées revêtues d'attributions tout à fait analogues à celles des conseils généraux fussent élues différemment. Mais il y aurait là simple inconséquence, et non inconstitutionnalité.

1184. La composition des conseils généraux est renvoyée par l'art. 78 à une loi secondaire. L'art. 79 revient toutefois sur ce point, et décide que chaque canton élira un membre (2). Le nombre de conseillers avait été limité à un maximum de trente par la timidité du gouvernement antérieur; il aura dorénavant pour minimum le nombre des cantons de chaque département, nombre variable et qui s'élève jusqu'à soixante dans le département du Nord. Je dis que c'est un minimum (3); car je doute que les rédacteurs aient voulu restreindre inutilement la liberté du pouvoir législatif et l'empêcher de donner plus d'un représentant à chaque canton (4).

1185. Le mode d'élection est loin d'être complétement réglé par l'art. 79. Il reste à dire si le suffrage sera public ou secret, collectif ou individuel; si le vote aura lieu, pour

(1) Le projet primitif composait le conseil cantonal de tous les maires du canton.

(2) Disposition empruntée à la loi du 3 juillet 1848, où l'avait fait introduire M. Dabeaux.

(3) On a cependant rejeté les mots « au moins » proposés par MM. Druet-Desvaux et Larabit.

(4) Ceci paraît indispensable pour la Seine, où se comptent seulement vingt cantons, y compris les douze arrondissements de Paris. — On a aussi fait observer que les populations cantonales sont inégales. V. art. 23.

les conseils généraux, au chef-lieu de la commune ou du canton; s'il se fera par sections de commune, pour les conseils municipaux. Ces difficultés ne sont tranchées par la Constitution que pour l'élection de l'Assemblée nationale.

1186. Les rédacteurs y ont songé toutefois à l'occasion du conseil général de la Seine et des conseils municipaux de Paris ou des villes de plus de vingt mille habitants. Le législateur est tenu de régler par une loi particulière le mode de leur élection; et sans doute aussi la manière dont ces mêmes villes participeront à l'élection des conseils généraux du département où elles sont situées. On ne veut pas dire que le corps législatif devra résoudre toutes les questions d'une manière exceptionnelle; c'est une faculté qu'on lui accorde et dont il est averti par la nécessité de rédiger des articles distincts. En sens inverse, rien ne l'empêche d'étendre le mode spécial d'élection aux villes de moins de vingt mille habitants.

1187. L'exubérance de population est évidemment le motif qui détermine ici à déroger aux règles générales. Elle oblige à multiplier les lieux de vote et les bureaux chargés de la réception des suffrages. Elle permet d'ailleurs de créer des conseils plus nombreux, et d'être plus sévère sur les conditions d'éligibilité.

Mais je ne crois pas que le législateur ait le droit d'exclure l'universalité de suffrage dans les villes de plus de vingt mille habitants. Le principe de l'égalité, appliqué par la Constitution aux élections des représentants, s'applique à plus forte raison aux élections des assemblées locales. Il est en effet proclamé, d'une manière absolue, par le premier alinéa de l'art. 79. Le second alinéa n'annonce une dérogation que pour la manière de voter; peu importe que les rédacteurs aient oublié de parler du mode général d'élection; peut-être l'ont-ils considéré comme compris dans le mot « composition » qu'emploie l'art. 78. D'ailleurs, en quoi une population nombreuse est-elle une juste cause de décimer les colléges électoraux? Aurait-on observé que les lumières aillent en s'affaiblissant dans les villes, à mesure que les hommes s'y multiplient?

Article 80.

[DISSOLUTION DES ASSEMBLÉES LOCALES.]

Les conseils généraux, les conseils cantonaux et les conseils municipaux peuvent être dissous par le Président de la République, de l'avis du Conseil d'état. La loi fixera le délai dans lequel il sera procédé à la réélection.

1188. La Constitution refuse au Président la faculté de dissoudre l'Assemblée nationale. Elle fait plus : elle met au rang des crimes les tentatives qui ont pour but de paralyser l'exercice de la puissance législative. On s'étonnera, sans doute, après cela, de voir concéder si facilement le droit de dissoudre les assemblées locales. Le conseil municipal représente la commune, et le conseil général, le département, comme l'Assemblée nationale représente la France. Je conçois que l'on prenne les précautions convenables pour assurer la sincérité des élections ; je conçois que l'on assigne une durée très-courte aux pouvoirs des conseils, afin que leurs décisions soient l'expression fidèle de l'esprit du département ou de la commune. Mais ces précautions une fois prises, il faut s'y tenir. Les mesures qui intéressent la sûreté nationale doivent s'exécuter dans chaque fraction du territoire, sans demander l'adhésion de ses habitants. Bien mieux, s'ils résistent : par exemple, s'ils s'opposent aux opérations du recrutement, aux travaux de fortification, c'est une véritable révolte qui doit être réprimée par la force. S'agit-il, au contraire, de mesures qui ont pour but direct la prospérité locale, et n'intéressent le pays entier que par réflexion, pour ainsi dire? L'assentiment des populations devient nécessaire; l'emploi de la force ne produit plus qu'un contre-sens. Si les communes refusent d'effectuer chez elles certaines améliorations au moyen de leur argent, je ne vois plus qu'un parti à prendre, c'est de les éclairer. De deux choses l'une : ou il faut s'abstenir de soumettre une décision au consentement des assemblées locales; ou, si on l'y a soumise, il faut se résigner à subir leur volonté. La concession faite par les rédacteurs de l'art. 80 ne s'ex-

plique guère que par une hypothèse : ils ont supposé que les conseils pourraient être investis d'attributions administratives par suite desquelles se trouverait parfois entravée la marche de l'autorité centrale : ils ont voulu réserver au Président le moyen d'écarter les obstacles.

1189. Mais le remède est-il souverain? Les électeurs ont le droit de réélire les mêmes conseillers; et, s'ils le font, de quoi sert la dissolution des assemblées? Le Président s'obstinera-t-il à dissoudre, tant que les citoyens s'obstineront à réélire? L'embarras originaire subsiste, soit par l'absence du conseil dissous, soit par l'opposition du conseil réélu. Il est plus simple de revenir à mon principe. Qu'on demande uniquement aux assemblées locales ce qu'elles peuvent refuser sans porter le trouble dans la gestion des intérêts généraux.

1190. Je n'aperçois qu'un cas où la prérogative de dissolution produira un effet satisfaisant : c'est le cas où la majorité d'un conseil se trouverait, par suite de causes accidentelles, en désaccord avec la majorité des habitants qui l'ont élue. La dissolution hâtera le triomphe de l'opinion locale.

Il est encore physiquement possible que la majorité des habitants soit plus touchée que le conseil des raisons données, à l'appui d'une mesure, par le pouvoir exécutif; mais c'est un cas tellement extraordinaire, que je ne sais s'il en faut tenir compte.

1191. Le pouvoir central est moralement tenu, selon moi, de s'abstenir du droit de dissolution, lorsqu'il n'a pas juste sujet d'espérer un changement dans la composition du conseil. Si la majorité dissoute est réélue, il faut éviter de continuer un conflit, légal si l'on veut, mais propre à envenimer les passions et à déconsidérer le gouvernement.

1192. Le vice de l'art. 80 est sensiblement atténué, je dois le reconnaître, par l'intervention du Conseil d'état. Son adhésion est nécessaire pour que la dissolution soit valable : telle est l'interprétation rationnelle que l'Assemblée constituante a donnée de sa propre décision (1).

(1) Ordre du jour du 2 mars 1849, contre M. Léon Faucher.

Je n'ai pas besoin de dire que le décret de dissolution doit être contre-signé par un ministre. — Il n'est pas indispensable, pour sa validité, d'y insérer des motifs (1), ni même la teneur ou la mention de l'adhésion du Conseil d'état (2); mais il est rationnel de le faire.

1193. Le droit de dissolution s'applique à une assemblée locale qui refuse de fonctionner; bien mieux, il s'applique à celles qui n'ont encore pu entrer en fonctions, et qu'on ne saurait accuser même d'une résistance passive (3).

1194. Dissoudre une assemblée, c'est enlever à ses membres l'autorité dont ils sont revêtus; ce n'est point supprimer l'assemblée elle-même et s'approprier ses attributions. Les électeurs doivent être convoqués pour procéder à de nouveaux choix, comme en cas de vacance, pour une cause quelconque. Jusque-là, le pouvoir exécutif n'acquiert point le droit de faire seul les actes pour lesquels la loi exige le concours des conseils locaux, ni, à plus forte raison, d'agir à leur place.

Il appartient au pouvoir législatif d'assigner l'époque à laquelle seront réélues les assemblées dissoutes. Le délai ne doit pas être assez long pour que les intérêts locaux souffrent du défaut de défenseurs; il ne doit pas être trop court, de peur que les électeurs ne cèdent à un premier mouvement d'irritation.

1195. La Constitution s'est tue sur les conditions d'éligibilité. Une loi pourrait donc interdire aux citoyens de réélire les membres du conseil dissous. Je n'approuverais pas une prohibition de ce genre. Elle frapperait peut-être les hommes qui méritent le plus la confiance populaire; elle irriterait la majorité, qui souvent aimerait mieux se passer de représentants que d'en nommer de nouveaux; elle se-

---

(1) M. Favreau proposait de l'exiger; il a retiré son amendement, sur l'observation suivante de M. Vivien : La décision du Président sera nécessairement motivée, puisqu'elle aura été précédée d'un avis du Conseil..., et cet avis ne pourra être donné sans s'appuyer sur des motifs. Cette double assertion ne repose sur aucune preuve. M. Vivien a transformé la raison en droit positif.

(2) Rejet de l'amendement de M. de Larcy.

(3) Rejet de l'amendement de M. Favreau.

rait funeste aux communes où les hommes capables sont en trop petit nombre.

CHAPITRE VIII.

Du Pouvoir judiciaire.

1196. Définition; objet. — 1197. En quel sens le juge fait la loi. — 1198. Les agents d'exécution obéissent au juge. — 1199, 1200. Différences entre le pouvoir judiciaire et les deux autres pouvoirs. — 1201 à 4. Réfutation de l'opinion qui en fait une branche du pouvoir exécutif. — 1205-6. Institution des juges; elle n'émane pas du Président. — 1207. Subordination du pouvoir judiciaire. — 1208. La jurisprudence n'a pas force de loi. — 1209. La chose jugée est susceptible de critique.

1196. Le pouvoir *judiciaire* est le pouvoir de juger, c'est-à-dire de décider une contestation.

Dans tout procès on distingue deux rôles (susceptibles d'appartenir chacun à plusieurs personnes), celui du demandeur et celui du défendeur. Le demandeur affirme qu'il a un droit (1) méconnu par le défendeur. Il affirme en même temps que son droit a été engendré par un fait nié ou avoué par le défendeur (2). Dans tout procès donc, il y a une question de droit et presque toujours une question de fait. Le juge décide que le fait est vrai ou faux, que le demandeur a ou n'a pas le droit contesté, que le défendeur doit faire ce qui est exigé de lui ou qu'il n'y est pas tenu; en un mot, il condamne ou absout.

1197. Le juge ne crée point le droit des parties; il le déclare. Il ne statue pas selon ses caprices; il applique une règle. Il déduit du commandement général, enfermé dans la règle, un commandement particulier applicable à la contestation. En ce sens, juger est autre chose que faire la loi.

---

(1) Ou, ce qui revient au même, qu'un devoir est imposé au défendeur. Dans les questions d'état, le demandeur affirme simplement qu'il a une *qualité;* mais c'est pour obtenir l'exercice subsidiaire des droits qui y sont attachés. Dans les affaires criminelles, la société demanderesse prétend, par l'organe du ministère public, avoir le droit d'infliger un châtiment au défendeur accusé.

(2) L'aveu du défendeur ne suffit pas toujours pour trancher la question de fait.

Mais le droit positif est loin d'avoir tout prévu. Le juge est parfois obligé de recourir au droit philosophique et de résoudre les difficultés par le seul secours de sa raison.

Pour la solution de la question de fait, le juge est, en général, abandonné à lui-même, bien que les lois positives lui imposent un assez grand nombre d'entraves, dans le but de le diriger dans l'examen des preuves et dans l'interprétation des testaments ou des contrats.

Bien mieux, on a dû, pour mettre un terme aux procès, fortifier la chose jugée par une présomption qui l'assimile à la vérité. Le jugement doit être exécuté, fût-il contraire à la loi : en ce sens, juger c'est en réalité faire la loi des parties. *Facit jus,* disent les jurisconsultes romains en parlant du juge. Le jugement, une fois rendu, est en effet la base des droits respectifs des plaideurs par rapport à l'objet du procès.

1198. Si le condamné exécute lui-même la condamnation, le pouvoir judiciaire suffit à terminer toutes les difficultés. Si le condamné résiste, l'emploi de la force publique devient nécessaire. Ici commence l'intervention du pouvoir exécutif; mais la volonté du juge est trop précise pour laisser place à plusieurs systèmes d'exécution ; aussi les agents chargés d'exécuter les jugements ne prennent-ils pas les ordres du Président, ni des ministres, ni des préfets; ils agissent d'eux-mêmes, en vertu de la décision judiciaire légalement constatée. On peut les considérer comme revêtus d'un pouvoir exécutif particulier, à l'effet de réaliser les sentences du pouvoir judiciaire (v. n° 1212). Ce qu'il y a de sûr, c'est que ni le Président ni les ministres ne pourraient légalement paralyser ni suspendre l'exécution d'un jugement régulier.

1199. On aperçoit maintenant les nuances qui séparent le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs. Il occupe entre eux le rang intermédiaire. Le pouvoir législatif formule les règles de conduite; le pouvoir judiciaire déduit des lois la décision des procès; le pouvoir exécutif contraint les particuliers à obéir aux jugements. Le premier proclame les devoirs; le second constate que tel devoir est imposé à telle personne; le troisième contraint cette personne à remplir le devoir constaté par le second. — Pour reconnaître l'existence des devoirs et des droits, le juge commence par vérifier les faits; sa décision, sous ce rapport, est indépendante d'une volonté

supérieure. — Enfin le juge n'intervient que dans les contestations ; le pouvoir exécutif administre les affaires de l'État, sans y être provoqué par aucune demande ; en cas de procès, il n'intervient qu'après la décision du juge.

1200. On voit combien se sont trompés les auteurs qui, imbus de l'adage monarchique « toute justice émane du roi », ont voulu faire dériver la puissance judiciaire de la puissance exécutive (1). Cela est si peu vrai, que celle-ci est précisément subordonnée à l'autre. Quand il est question d'agir au nom de l'État, le pouvoir judiciaire disparaît ; il n'y a plus de parallèle possible.

Les deux pouvoirs ont cela de commun qu'ils sont également subordonnés au pouvoir législatif. Mais ils n'en agissent pas moins différemment : le juge interprète la volonté du législateur ; les huissiers et autres agents inférieurs exécutent seuls à proprement parler, car seuls ils produisent le résultat matériel voulu par le législateur (2).

En tranchant la question de fait, le juge remplit un mandat qui lui est propre ; il fait autre chose qu'exécuter une règle.

Je n'insiste pas sur ce que le juge statue quelquefois en vertu du droit philosophique ou de l'équité, parce que l'administration agit parfois aussi en vertu de sa pensée personnelle, dans le silence du législateur.

1201. Nos anciens publicistes, la mémoire remplie de Louis IX jugeant au pied d'un chêne, ne comprenaient pas que le pouvoir judiciaire pût appartenir à d'autres qu'au monarque. Le même préjugé se retrouve chez des auteurs qui ont écrit sous l'empire et sous la royauté constitutionnelle (3). « La fonction de rendre la justice, dit Henrion de Pansey, » est si essentiellement inhérente à la royauté que, pour » concilier l'obligation de la remplir avec la nécessité de la

(1) V. entre autres Merlin, Henrion de Pansey, Hello. Ce dernier renonce à peu près à fixer la démarcation des deux pouvoirs. — A l'égard de Montesquieu, voyez nº 703.

(2) V. nº 1197. On dit souvent du juge qu'il *applique* la loi ; de là dérive en partie la confusion dans laquelle sont tombés les auteurs cités plus haut.

(3) Merlin, *Répertoire* (1813), mot *pouvoir judiciaire*, § 1 ; Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire* (1810, 1818 et 1827).

» déléguer, la loi se prête à une *fiction* fort remarquable. » Elle identifie le juge avec la personne du prince, et sup- » pose que le prince lui-même parle par l'organe des juges. » Cette fiction, qui est une *vérité légale*, explique l'usage de » placer le nom du prince à la tête des jugements... »

1202. J'ai démontré ailleurs (1) que l'adage « toute » justice émane du roi » n'avait plus de sens depuis la reconnaissance du principe de la souveraineté du peuple. Sous l'ancienne monarchie, il avait un but politique : il était utile, précisément parce qu'en fait toute justice n'émanait pas du roi, et que les seigneurs et l'Église exerçaient souvent le droit de juger. Les rois avaient assuré par ce principe la suprématie de leurs juges sur les juges seigneuriaux ou ecclésiastiques; ils avaient considérablement restreint la juridiction de ces derniers, et auraient fini, selon toute vraisemblance, par l'absorber, si la révolution ne fût venue rattacher leur propre autorité à une origine nationale. A compter de ce jour, le roi ne fut plus qu'un mandataire investi d'une certaine portion de la souveraineté et de celle-là seulement.

1203. Des auteurs récents (2) ont fait de pénibles mais stériles efforts pour trouver une signification logique à l'adage « toute justice émane du roi ». A leurs yeux, le pouvoir judiciaire n'est pas un véritable pouvoir : c'est un simple démembrement du pouvoir exécutif. Supposons exacte un instant cette métaphysique constitutionnelle : s'ensuivra-t-il que le pouvoir judiciaire doit être délégué au chef du pouvoir exécutif proprement dit ? et s'il n'est délégué que pour être transmis à des fonctionnaires indépendants, de quoi sert cette délégation intermédiaire purement fictive ? L'inverse est d'ailleurs tout aussi compréhensible, et l'on pourrait dire avec autant de raison : toute royauté émane des juges.

1204. Quelques écrivains objectent que la décision du juge est illusoire si la force publique n'intervient pas pour son exécution (3) : idée incontestablement vraie toutes les

(1) Dans mon livre sur la Charte de 1830, art. 48.

(2) V. C.-G. Hello, M. Foucart, etc.

(3) V. M. Dupin aîné, *Réquisitoires*, IV, p. 439. — M. Rogron donne à cette observation de curieux développements : Si le jugement, dit-il, était un acte de la volonté générale ou de la souveraineté, il ne devrait y avoir

fois que la partie condamnée n'exécute pas spontanément. Mais il en est de même de la loi : elle demeure une lettre morte, si l'on n'établit pas des agents chargés de la vivifier par l'emploi de la force. En a-t-on jamais tiré la conséquence que le pouvoir législatif émane du pouvoir exécutif? Le jugement n'est autre chose qu'un commandement individuel (1) déduit du commandement général contenu dans la loi. Quand le législateur a décrété, quand le juge a condamné, l'agent d'exécution intervient; non comme un supérieur, mais comme un inférieur dont les pouvoirs sont limités médiatement par la loi, immédiatement par la sentence.

1205. Cette discussion théorique conserve aujourd'hui encore de l'intérêt en ce qui concerne l'*institution* des juges.

La création d'un fonctionnaire public est quelque chose de complexe. L'analyse y distingue au besoin la nomination proprement dite de l'institution. L'une est la désignation de la personne qui remplira les fonctions; l'autre est l'attribution de l'autorité dont la personne désignée doit être revêtue (2). La nomination détermine le titulaire; l'institution lui confère ses pouvoirs; elle est l'inverse de la destitution. La nécessité d'une décomposition aussi subtile n'apparaît pas en thèse générale; elle ne se révèle guère que dans l'hypothèse extraordinaire où un intérêt particulier fait réserver la nomination à une autorité distincte de celle qui confère le pouvoir; c'est ce qui arrive à l'égard des emplois ecclésiastiques (3); c'est ce qui arrive lorsqu'on rend des offices

---

qu'un seul tribunal pour toute la nation, comme il n'y a qu'un seul pouvoir législatif et *un seul* pouvoir exécutif...; d'ailleurs, c'est le simple exercice d'une faculté de l'homme; il ne peut donc dériver d'un mandat donné par le peuple...; enfin ce n'est pas même un acte de volonté, car le juge ne peut juger comme il veut, etc., etc. — V. n[os] 942, 943, etc.

(1) Le juge a le pouvoir de *condamner* le défendeur, même dans l'opinion qui lui refuse le droit d'adresser de son chef un ordre aux agents d'exécution. V. n° 1212.

(2) Quelques jurisconsultes ont mal à propos confondu l'institution, soit avec l'acte par lequel la nomination est notifiée, soit avec l'installation, soit avec la prestation de serment. V. Carré, *Organis. judiciaire*, et les notes de M. Victor Foucher, I, p. 118.

(3) Le prêtre nommé par le premier consul fera les diligences pour rapporter l'institution du pape. Loi du 18 germ. an X.

vénaux; le propriétaire de l'office désigne le titulaire, qui est institué par le gouvernement.

La Constitution défère au Président le choix de la plupart des juges; mais elle fait expressément dériver du peuple la puissance judiciaire; donc l'acte du Président n'est qu'une pure désignation. Comment pourrait-il conférer un pouvoir qui ne réside pas dans sa personne? L'institution des juges est aujourd'hui purement idéale : elle résulte de la loi qui crée un tribunal (1).

1206. Un décret impérial du 9 oct. 1809 (2) astreint les juges de commerce à se pourvoir d'une institution avant de siéger. Mais si l'institution peut être refusée (3), que devient le droit des électeurs? Si elle est nécessairement accordée, qu'est-ce autre chose qu'une formalité surabondante? La Constitution présente le pouvoir judiciaire comme indépendant des autres, loin d'en faire une émanation du pouvoir exécutif. Les fonctionnaires élus par les citoyens n'ont donc aucun besoin de recevoir une collation nouvelle du Président de la République. Il a tout au plus le droit de *constater* le résultat de l'élection, si la loi ne préfère en charger quelque tribunal supérieur.

1207. Le pouvoir judiciaire est essentiellement subordonné au pouvoir législatif; les jugements ne sont point des lois. Ils sont obligatoires sans doute pour les parties entre lesquelles ils ont été rendus et sur l'affaire qui en est l'objet. Mais là se borne leur autorité. Un jugement n'oblige point les parties entre lesquelles il a été prononcé, si elles ont une autre contestation, même exactement pareille. Il n'oblige point, à plus forte raison, les tiers, ni pour l'avenir les juges

(1) Une loi du 8 août 1849, présentée par M. Odilon-Barrot, maintient les tribunaux existants en 1848; elle ajoute qu'une *institution* nouvelle leur sera donnée *par le gouvernement!* Les auteurs de cette loi ont confondu l'institution et l'installation. V. n° 1440.

(2) Inséré au Bulletin des lois de 1810 (!), n° 5270.

(3) Une loi du 3 mars 1840 (Code de commerce, art. 622-2°) suppose qu'elle peut être *différée*. On trouve un vestige de l'ancienne doctrine dans la constitution de 1791 : « La justice sera rendue... par des juges élus... par » le peuple, et *institués* par lettres patentes du roi, *qui ne pourra* les re- » fuser. » Rien de semblable dans les constitutions de 1793, de l'an III, ni même de l'an VIII.

qui l'ont rédigé ; ils sont toujours libres de reconnaître leur erreur et de juger différemment les cas analogues.

De là deux conséquences importantes.

1208. La *jurisprudence* ou l'opinion des tribunaux n'a pas force de loi, malgré le parti qu'en tirent les avocats en spéculant sur la puissance de l'exemple et sur l'amour-propre des juges ; malgré l'ignorance de quelques praticiens qui voient dans des compilations d'arrêts la source véritable de la science du droit. Il est nécessaire de le dire et de le redire, puisque les assemblées législatives elles-mêmes hésitent à adopter des dispositions nouvelles, soit parce que la jurisprudence y est contraire, soit parce que la jurisprudence les a déjà consacrées, comme si les tribunaux étaient infaillibles ! comme si leurs doctrines étaient immuables ! Le juge est chargé d'appliquer la loi existante, et non de rechercher la décision la plus rationnelle ; une mesure n'est donc pas vicieuse par cela seul que des arrêts l'ont mise à l'écart. Le juge peut décider demain autrement qu'il ne l'a fait aujourd'hui ; une mesure n'est donc pas inutile par cela seul que des arrêts l'ont approuvée (1).

1209. La chose jugée est susceptible de critique ; en effet, elle n'est censée la vérité qu'à l'égard des parties. Tout le monde avoue qu'il est permis de signaler le vice des mauvaises lois et les fautes de l'administration. Par quelle étrange inconséquence tant de personnes regardent-elles les erreurs du pouvoir judiciaire comme sacrées ? Il est défendu d'insulter les tribunaux, de provoquer à la violation des jugements ; il est permis de discuter en termes convenables les décisions judiciaires et leurs motifs. Cela est licite et pour la question de droit et pour la question de fait. Non-seulement les jurisconsultes peuvent combattre une jurisprudence vicieuse, dans leurs écrits ou dans leurs discours, mais une personne quelconque peut signaler l'iniquité d'un

(1) M. Dupin, si j'ai bonne mémoire, a fait repousser une proposition de loi relative au duel, en invoquant la jurisprudence qu'il avait fait admettre par la Cour de cassation ; jurisprudence qui assimile au meurtre ordinaire l'homicide commis en duel. Non-seulement il est utile de faire une loi sur ce point, mais il serait rationnel de l'asseoir sur une autre base que l'assimilation d'un duelliste à un meurtrier proprement dit.

jugement et proclamer l'innocence d'un accusé. Un orateur peut donc, en respectant les formes parlementaires, combattre un arrêt de la haute cour comme inique, sans craindre de se voir exclure de la tribune.

Article 81.

[GRATUITÉ, ORIGINE, PUBLICITÉ DE LA JUSTICE.]

La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français.

Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

1210. L'amour de la brièveté a fait traiter dans l'art. 81 trois questions distinctes. Il s'agit de savoir au nom de qui les juges exerceront leur pouvoir; s'ils auront droit d'exiger un salaire des justiciables; s'ils entendront les causes publiquement.

Tous les pouvoirs émanent du peuple; le pouvoir judiciaire n'est pas, sous ce rapport, d'une nature exceptionnelle. C'est dans l'intérêt de la société, et non pour le compte de quelque autorité particulière, que les juges ont reçu le mandat de terminer les procès. Peu importe qu'ils ne soient pas élus par les citoyens; j'ai déjà fait voir que la nomination d'un fonctionnaire public par un supérieur n'est autre chose qu'une substitution de mandataire. Ici ce n'est pas même cela, puisque les fonctions du Président sont distinctes du pouvoir de juger.

Donc les tribunaux ne doivent pas rendre la justice au nom du Président, mais au nom du peuple (1).

1211. Cette condition est elle substantielle? un jugement serait-il nul pour n'être pas précédé d'une mention de la souveraineté populaire? Je ne saurais croire que telle ait été la pensée des rédacteurs. Ils ont uniquement voulu proscrire l'usage des vieilles formules monarchiques. Tout acte public est valable quand il émane du fonctionnaire compétent,

(1) « Toute justice émane du peuple », a dit plusieurs fois M. Dupin dans la discussion.

quand même ce fonctionnaire oublierait de proclamer qu'il agit au nom du peuple.

1212. La formule exécutoire, rédigée jusqu'à ce jour au nom de l'empereur ou du roi (1), doit-elle être rédigée au nom du Président, avec mention du peuple français? Je ne le pense pas. Placer un ordre dans la bouche d'un magistrat qui ne le signe point, qui en ignore même l'existence, c'est employer une pure fiction, et une fiction parfaitement inutile, depuis que la Constitution a restitué au pouvoir judiciaire sa véritable origine. Pourquoi ne pas reconnaître ce qui est : savoir, que les agents chargés d'exécuter les jugements sont placés sous les ordres de la justice? A quoi bon supposer le contraire, alors qu'on est obligé d'avouer l'impuissance légale du Gouvernement à suspendre ou à modifier l'exécution des arrêts?

1213. L'art. 81 veut que la justice soit rendue *gratuitement :* c'est-à-dire que les juges, contents du traitement soldé par l'État, n'exigent aucune sorte d'honoraires des plaideurs dont ils jugent la cause. A vrai dire, il n'y a rien là de spécial aux tribunaux. Tous les fonctionnaires publics sont tenus de remplir leur mandat, sans pouvoir stipuler des citoyens un sacrifice pécuniaire, même lorsque le budget ne leur alloue pas d'émoluments. Ce n'est pas non plus une innovation. Les épices des anciens magistrats ont disparu, avec la vénalité des offices de judicature, dans la nuit du 4 août 1789. Notre texte ne renferme donc qu'une allusion historique. Sa lecture donnerait à penser que désormais on pourra soutenir un procès sans argent; mais les officiers ministériels et les avocats ne sont point astreints à prêter gratuitement leur ministère; la République ne s'oblige pas davantage à le payer.

1214. Deux causes contribueront longtemps encore à rendre la justice chère, en dépit du principe de l'art. 81 : la vénalité des offices et la fiscalité judiciaire. Tant que les officiers ministériels seront des acheteurs grevés de l'obligation de payer un prix de vente qui excède parfois leur fortune, leur intérêt les pressera trop vivement d'abuser de

---

(1) Code proc., art. 146, 545; Sénat.-cons. du 28 floréal an XII, art. 1 et 141.

leur monopole pour qu'ils consentent à descendre au-dessous du maximum énoncé dans les tarifs. Par malheur, pour détruire l'abus, sans violer la propriété des titulaires, des sacrifices seront inévitables (v. n° 612).

Un préjugé fort répandu impute aux seuls officiers ministériels l'exagération des frais de justice. On oublie qu'ils en rendent une partie à l'État. La nécessité d'écrire sur du papier timbré les actes judiciaires et de les faire enregistrer, est une des plus lourdes charges que supportent les particuliers forcés d'invoquer la protection des tribunaux. Sa suppression dépend d'une amélioration générale dans les finances publiques.

Tant que la justice sera coûteuse, il conviendra d'établir des avocats chargés d'examiner les demandes formées par les citoyens nécessiteux, et de désigner celles dont la légitimité est assez probable pour que les frais de poursuite soient avancés par l'État.

1215. Le second alinéa de l'art. 81 proclame la *publicité* des débats judiciaires. Cette disposition a été dictée, comme la précédente, par des souvenirs historiques : sous l'ancienne monarchie, on ne portait pas à l'audience les affaires connues sous le nom de grand criminel et de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante. Mais, depuis plus d'un demi-siècle, les crimes sont jugés publiquement (1); d'un autre côté, la forme républicaine implique la publicité des actes de tous les pouvoirs, quels qu'ils soient; le secret y est une exception, et a seul besoin d'une autorisation expresse.

1216. Aussi la publicité reçoit-elle une application plus large, aux actes de la justice, que ne le suppose l'art. 81. La constitution du tribunal, l'appel de la cause, les rapports des juges et le jugement doivent être publics (2) aussi bien que les *débats*, c'est-à-dire la discussion orale de l'affaire entre les parties. L'imprévoyance de la Constitution s'explique par celle de la Charte, dont l'art. 64 avait pour seul

(1) Lois du 9 octobre 1789, art. 15, 21, 23, 26; du 24 août 1790, tit. II, art. 15; Code d'instr. crim., art. 153, 171, 190, 309.

(2) Lois du 24 août 1790, tit. II, art. 14; du 20 avril 1810, art. 7; Code de procéd., art. 8, 111; d'instr. crim., art. 369, 591.

but de garantir que la monarchie restaurée ne ferait pas revivre les usages de la monarchie détruite. La décision était spéciale aux matières criminelles. On a sagement fait de l'étendre (1); mais il fallait généraliser encore davantage (2). Tel qu'il est, l'art. 81 n'empêcherait pas le pouvoir législatif de rétablir la clandestinité des rapports et des jugements, si la bizarrerie du résultat ne suffisait pas pour faire reculer les réacteurs. L'obligation de faire connaître au public les motifs des jugements n'est également fondée que sur des lois secondaires (3).

1217. La Constitution ne prescrit que la publicité des débats. La loi peut donc permettre aux magistrats de faire secrètement des actes d'information préalable. Il suffit que les parties soient admises à en discuter, à l'audience, les résultats et la validité. Les personnes poursuivies devraient être autorisées à publier, si elles le jugent à propos, l'instruction dont elles ont été l'objet, et dont le secret profite à elles seules.

1218. Le principe de la publicité souffre une exception fort raisonnable : quand les bonnes mœurs ou l'ordre sont susceptibles d'être compromis, il faut bien charger le juge lui-même de décider si l'on se trouve dans le cas de l'exception. La seule garantie stipulée par notre texte consiste dans l'obligation de déclarer, par le jugement qui ordonne le huis clos, qu'il y aurait danger pour l'ordre ou pour les mœurs. La législation secondaire veut qu'en matière civile le tribunal rende compte de sa décision au ministre de la justice (4); elle est muette sur les matières criminelles. Il me semble, du reste, qu'un jugement serait susceptible de cassation pour avoir indûment ordonné le huis clos : la loi est violée en pareil cas.

Le législateur pourrait spécifier les hypothèses où la publicité doit être réputée dangereuse; l'article 81 n'a voulu qu'imposer un devoir aux tribunaux qui ferment leurs portes

(1) Voyez mon livre sur la Charte de 1830, art. 55, p. 388 et 389.
(2) Voyez mon plan de constitut., art. 80 (mars 1848).
(3) Loi du 24 août 1790, tit. V, art. 15. — Comparez la constit. de l'an III, art. 208, et la constitution grecque, art. 91.
(4) Code de procédure civile, art. 87.

au public, et non les investir d'une prérogative exorbitante.

Le législateur pourrait aussi ordonner que certains auditeurs, tels que les avocats et les officiers ministériels, fussent admis, même à huis clos (1).

Le principe et l'exception ne sont pas seulement faits pour les curieux qui assistent aux débats judiciaires; ils s'appliquent aux journaux qui en rendent compte.

Article 82.

[COMPÉTENCE DU JURY.]

Le jury continuera d'être appliqué en matière criminelle.

1219. Lacune dans les idées. — 1220. Sens des mots jurés et jury. — 1221 à 24. Avantages du jury. — 1225-6. Son omnipotence. — 1227. Lacune sur sa composition. — 1228. Sa généralisation; — 1229; on a bien fait de l'ajourner; mais elle est possible.

1219. Après avoir rappelé l'origine du pouvoir judiciaire, il était logique d'en régler la distribution; néanmoins les rédacteurs se sont exclusivement préoccupés du jugement des questions de fait, en matière criminelle et dans quelques hypothèses spéciales. Il y a donc ici une lacune dans les idées; lacune facile à remplir à l'aide des articles 112 et 88.

La législation actuelle subsiste, en tant qu'elle n'est pas contraire à la Constitution. Donc l'organisation du pouvoir judiciaire et sa distribution entre les diverses sortes de tribunaux sont maintenues, telles qu'elles sont réglées par les lois existantes (2). Elles sont trop connues pour qu'il y ait besoin de les rappeler. Je me bornerai à dire que le désordre des lois sur l'organisation judiciaire et sur la compétence des divers tribunaux n'est guère moins grand que celui des lois de finances. La plupart renferment à peine quelques dispositions en vigueur, au milieu d'une foule d'autres qui sont abrogées. Il serait urgent de codifier celles qui sont en harmonie avec les principes constitutionnels.

La puissance législative conserve la pleine liberté de

(1) V. M. Carou, *Essai sur la révolution de* 1830, art. 55.

(2) C'était la teneur de l'art. 50 de la Charte.

modifier le système établi, et même de le renverser de fond en comble. Elle n'est liée qu'au point de vue de la solution des questions de fait, dans les matières criminelles et dans quelques autres; en un mot, elle ne saurait supprimer la compétence du jury, telle que la déterminent les articles 82 à 84. (V. n° 1283.)

1220. J'ai déjà dit que, dans toute contestation, il se présente une question de fait et une question de droit. Le soin de les résoudre peut être remis à une seule personne ou à deux personnes différentes. De là deux systèmes distincts d'organisation judiciaire : le premier crée des juges du droit et du fait; le second des juges du fait et des juges du droit.

On nomme *jurés* les juges du fait, à cause de l'usage qui leur fait prêter serment de juger en conscience et de ne communiquer avec personne jusqu'à leur décision. Le nom est assez mal choisi : la nécessité du serment a été imposée à beaucoup d'autres fonctionnaires, sans excepter les juges du droit. D'un autre côté, on conçoit très-bien qu'un citoyen soit appelé à juger la question de fait dans un procès, sans avoir rien juré.

On appelle *jury*, à l'exemple des Anglais, la réunion des jurés désignés pour statuer sur une certaine affaire (1). Le mot *jury* sert encore à désigner, comme dans les art. 82 à 84, un être de raison qui n'est autre que le peuple, ou plutôt l'ensemble des citoyens capables, considéré comme juge des questions de fait.

1221. La séparation du fait et du droit, dans le jugement des procès, est une chose fort avantageuse de soi. Décomposer les difficultés, c'est en faciliter la solution. Le juge du droit, débarrassé de la préoccupation des faits et des considérations personnelles aux plaideurs, appliquera plus sûrement la loi. En sens inverse, il est probable que le juge du fait, n'ayant pas besoin de s'inquiéter des résultats légaux, recherchera la vérité pure et simple, sans arrière-pensée. Ajoutons que les qualités nécessaires pour bien apprécier des circonstances matérielles et pour interpréter sainement

(1) Le mot « juré » a aussi été employé dans ce sens (constit. de 1793, article 96); mais il a cessé de l'être.

les intentions des parties, sont indépendantes de la science juridique et de l'art de concilier les textes contradictoires; on les trouve rarement réunies à un très-haut degré chez les mêmes hommes.

1222. Ceci prouve déjà l'utilité du jury, mais n'explique pas pourquoi les jurés sont de simples particuliers dont les fonctions finissent parfois avec le procès, au lieu d'être des magistrats véritables, comme le sont les juges du droit.

L'intervention des citoyens dans la distribution de la justice produit de grands avantages.

Elle dispense de multiplier outre mesure les juges du droit. Au lieu de quelques milliers de magistrats choisis au hasard, dont la supériorité juridique est souvent douteuse, et dont les traitements, modiques pour chacun d'eux, forment dans leur ensemble une somme considérable, on peut se contenter d'un petit nombre d'hommes choisis parmi les plus éminents jurisconsultes et rémunérés en raison de leur capacité scientifique. Ce premier avantage ne peut guère être bien compris qu'en Angleterre, où douze juges parcourent six grands ressorts (1) pour appliquer la loi aux faits déclarés par les jurys, soit en matière civile, soit en matière criminelle.

1223. Les autres avantages sont sensibles pour tout le monde. L'intervention du jury assure au plus haut degré possible l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif. Des citoyens désignés par le sort, épurés par les récusations des parties et changeant à chaque procès, sont presque infailliblement à l'abri des influences gouvernementales. Il est bien peu probable qu'ils servent d'une manière continue les mauvaises passions et les entreprises despotiques.

1224. Enfin le jury paralyse, en général, l'application des lois oppressives ou trop rigoureuses. Il est impossible que des jurés déclarent un écrivain coupable pour avoir publié des opinions religieuses ou politiques qui sont les leurs. Lors même qu'ils croient à la culpabilité du prévenu, le sentiment de l'humanité les empêchera, en dépit du ser-

(1) V. Ch. Comte, *Considérations sur le pouvoir judiciaire*, ch. 1.



ment qu'on leur impose, de faire une déclaration qui entraînerait une peine exorbitante. Les lois contre les catholiques, en Angleterre, la loi contre le sacrilége, en France, ont été abolies de fait avant de l'avoir été de droit.

1225. Cette faculté de tenir compte, dans le verdict, des conséquences légales de la condamnation, est ce que l'on appelle vulgairement l'omnipotence du jury; expression plus ambitieuse qu'exacte; car les jurés ne sauraient amener les juges à prononcer une peine illégale ou plus sévère que ne le veut la loi. L'omnipotence du jury est combattue par des textes législatifs, et cela est tout simple : les gouvernements qui font une loi, même mauvaise, cherchent à écarter les obstacles qui entraveraient son exécution. Quelque chose de plus remarquable, c'est que les nombreux publicistes qui vantent le droit de grâce comme une sublime prérogative n'hésitent pas à proclamer vicieuse l'omnipotence du jury. L'un et l'autre tendent pourtant à l'adoucissement des peines; mais la grâce n'est qu'un caprice individuel, tandis que les verdicts, considérés dans leur ensemble, sont l'expression de l'opinion publique. — Au surplus, à quoi bon écrire dans une loi (1) que « les jurés » manquent à leur premier devoir, lorsqu'ils considèrent les » suites que pourra avoir, par rapport à l'accusé, la dé» claration qu'ils ont à faire? » Quelle peut être l'utilité d'une règle qui échappe à toute sanction? La question de l'omnipotence du jury est exclusivement du ressort de la morale. C'est aux jurés eux-mêmes d'apprécier s'il leur convient de dire la vérité simplement, ou d'empêcher une iniquité légale par un mensonge de convention. Les lois nouvelles ont été plus sages : en permettant de diminuer la peine par une simple déclaration de circonstances atténuantes, elles ont soustrait les jurés à la fâcheuse alternative d'acquitter un coupable, ou de lui laisser infliger une pénalité excessive.

1226. Le principe de l'omnipotence a son écueil. Si le jury acquittait tous les prévenus, la justice deviendrait tout aussi impraticable que si le pouvoir exécutif graciait tous

(1) Code d'instruction criminelle, art. 342.

les condamnés. Mais la première supposition est chimérique, pour le moins, autant que la seconde. Les citoyens sont assez intéressés à la répression du vol et de l'assassinat. Il suffit de les éclairer sur la juste appréciation des lois pénales.

L'introduction du suffrage universel diminuera beaucoup l'utilité pratique de l'omnipotence du jury. Quand une loi sera la véritable expression de l'opinion générale, manifestée par l'Assemblée, il est douteux que l'exécution en soit paralysée par l'opinion générale, manifestée par le jury (1).

1227. Dans tout ceci j'ai supposé que les jurés sont tirés de la masse des citoyens, par un mode qui exclut l'influence des partis. L'Assemblée constituante l'a également supposé, sans doute; et cela est d'autant plus probable qu'elle venait de régler la formation du jury par une loi (2). Mais une loi est toujours susceptible d'être modifiée par une autre. Ce serait se faire une étrange illusion que de considérer le mot « jury » comme constituant une garantie par lui-même. Les codes de l'empire admettaient le jugement par jurés; mais les jurés devaient être pris sur une liste de *soixante* noms choisis par le *préfet* du département; or, il est impossible qu'il ne se trouve pas au besoin, dans un département quelconque, soixante personnes dévouées au pouvoir. Le laconisme de la Constitution de 1848, je regrette de le dire, est tout aussi conciliable que le langage dédaigneux de la Charte, avec l'organisation impériale du jury.

Quoi qu'il en soit, la loi en vigueur porte la liste annuelle à 1,500 noms par département et charge des conseillers municipaux de la composer. La même loi exclut avec raison les citoyens qui ne savent ni lire ni écrire (3). Elle maintient la règle qui prescrivait de tirer au sort, sur la liste annuelle, 36 noms pour chaque session de cour d'assises.

1228. Les raisons qui militent en faveur de l'intervention des citoyens dans l'administration de la justice, sont dé-

---

(1) Bentham (*Organis. judic.*) et Ch. Comte (*Pouvoir judic.*) indiquent d'autres avantages secondaires de l'institution du jury.

(2) Décret du 7 août 1848. M. Charles Berriat-Saint-Prix en a publié un commentaire dans son *Manuel des jurés*.

(3) V. mon livre sur la Charte, p. 397. J'y propose de porter la liste de session à 60 noms au lieu de 36.

cisives quand l'honneur ou la sûreté des accusés sont compromis à un haut degré, comme dans les affaires criminelles. Mais elles sont également susceptibles d'être invoquées dans les affaires correctionnelles, dans les affaires civiles et enfin quand il s'agit d'autoriser une accusation. Aussi les Anglais d'Europe et d'Amérique ont-ils généralisé l'application du jury. Les Français, chez lesquels il n'a été admis qu'à la faveur d'une révolution, ne l'ont accepté qu'avec beaucoup de réserve. Nos quatre premières constitutions établissaient toutefois un jury d'accusation, supprimé en 1808 par une disposition inconstitutionnelle d'un code impérial (1). La révolution de 1830 a déterminé l'application du jury aux simples délits politiques et aux délits de la presse. En 1833, on l'a étendu aux expropriations pour utilité publique. Enfin les art. 83 et 84 de la Constitution nouvelle accroissent encore quelque peu son domaine.

1229. Le projet primitif allait plus loin : il décidait que le jury serait étendu aux matières correctionnelles et civiles. On a sagement fait de supprimer cette disposition impérative : il était inutile de trancher, dans la Constitution même, une question qui n'est pas intimement liée aux principes fondamentaux du gouvernement : il était imprudent d'opérer d'une manière trop brusque une réforme qui renverserait, de fond en comble, nos habitudes judiciaires et soulèverait une foule de réclamations intéressées. Il est très-commun d'entendre des jurisconsultes affirmer avec assurance que l'introduction du jury en matière civile est impraticable (2); ils prouvent seulement par là qu'ils ignorent ce qui *se pratique*, depuis des siècles, au delà de la Manche. Toujours est-il que la question est délicate et que la mise en œuvre de la réforme présenterait de graves difficultés. On devait donc l'ajourner à un temps de calme. Je me borne à constater que la liberté du législateur demeure entière et qu'une loi peut établir le jury, soit en matière civile, soit en matière correctionnelle, soit en matière d'accusation. Le silence des textes constitutionnels est insuffisant pour lier la

(1) Comparez Code d'instr. crim. (art. 133, 218) et Constit. de l'an VIII, art. 62.

(2) V. le discours de M. Dupin dans les bureaux (15 juillet 1848).

puissance législative, bien que les rédacteurs aient laissé voir (1) qu'ils étaient opposés à la généralisation du jury.

ARTICLE 83.

[COMPÉTENCE DU JURY EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.]

La connaissance de tous les délits politiques et de tous les délits commis par la voie de la presse appartient exclusivement au jury.

Les lois organiques détermineront la compétence en matière de délits d'injures et de diffamation contre les particuliers.

1230. C'est surtout contre les poursuites fondées sur des faits politiques ou sur des publications, que le jury offre une garantie précieuse. Il est à craindre, en pareil cas, que le prévenu ne soit victime de la vengeance d'un parti triomphant, des inquiétudes exagérées que le pouvoir a conçues pour sa sûreté, ou bien encore d'une guerre systématique dirigée contre la liberté de la presse. Les juges ordinaires, tant qu'on abandonnera leur choix et leur avancement à la discrétion des ministres, dépendront toujours, jusqu'à un certain point, du pouvoir exécutif, soit par reconnaissance, soit par espoir, soit par sympathie d'origine. Le peuple seul est compétent pour dire, par l'organe des jurés, si ses intérêts sont plus compromis par le fait incriminé que par la poursuite même.

Les rédacteurs n'ont pas jugé prudent de déléguer au pouvoir législatif la solution de cette difficulté. L'histoire de la restauration justifie leurs craintes. Une loi de 1819 admettait le jugement par jurés; elle fut révoquée sous le ministère Villèle. Il ne fallut rien moins que la révolution de 1830 pour restituer à la presse ses garanties : on se hâta de les écrire dans la Charte; mais on oublia d'y consacrer d'une manière plus précise l'institution elle-même; d'où le phénomène bizarre d'une constitution accordant une protection

(1) Rejet de la proposition de M. Méaulle, relative à l'admission du jury en matière correctionnelle. On a même refusé de dire, avec M. Charamaule, que cette admission serait facultative.

plus efficace contre de simples poursuites correctionnelles que contre des accusations de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante.

1231. L'embarras de concilier l'intervention du jury avec la procédure des tribunaux de police correctionnelle est levé par un usage admis dès 1819. On porte les poursuites pour faits de presse ou pour délits politiques devant les cours d'assises, dans l'organisation desquelles le jury est toujours entré. Ce biais a le mérite de la simplicité ; il offre toutefois à mes yeux un double inconvénient. Il associe, en quelque sorte, des hommes prévenus d'un simple délit aux accusés pour crime. En outre, il empêche qu'on ne se familiarise dans la pratique avec l'usage du jury, et retarde ainsi les extensions nouvelles qu'on serait tenté de lui donner.

1232. La première rédaction de l'art. 83 mentionnait les délits commis par un moyen de publication quelconque. On l'a modifiée pour ne pas nécessiter l'intervention du jury à l'égard des injures verbales et d'autres faits analogues dont la fréquence et le peu de gravité s'accommodent mal de la lenteur actuelle de notre procédure par jurés. La législation existante continue de les régir, si le fait incriminé n'est pas susceptible d'être classé parmi les délits politiques. Mais les législateurs futurs sont libres de se montrer plus soigneux que les membres de l'Assemblée constituante des intérêts de la pensée, manifestée sans le secours de la presse.

1233. Le premier alinéa de l'art. 83 s'exprime en termes tout à fait absolus. Néanmoins le second alinéa, ajouté après coup, il est vrai (1), permet d'y déroger à l'égard des faits d'injures ou de diffamation contre les particuliers. Les motifs qui ont déterminé les rédacteurs sont tirés des lois actuelles. Les assises ne se tiennent que tous les trois mois dans les départements, intervalle assez long pour que l'injure cause un mal irréparable ; les particuliers ne peuvent citer directement devant les cours ; la preuve des faits diffamatoires est interdite. On sent que ces objections, faciles à écarter par une loi nouvelle, sont en quelque sorte transitoires. Au surplus, le pouvoir législatif n'est pas tenu de soustraire au

(1) Sur la proposition de MM. Valette et Huot.

jury la connaissance des délits d'injure ou de diffamation ; sa liberté est seulement réservée.

1234. Aucune autre exception n'est admise. Donc la loi du 8 octobre 1830 est abrogée, en tant qu'elle refuse le jugement par jurés aux prévenus d'offense envers les assemblées législatives, ou d'infidélité dans le compte-rendu de leurs séances ou des audiences des tribunaux. La constitutionnalité de cette loi était fort suspecte (1) : or, les termes de notre article 83 sont bien plus impératifs que ceux de la Charte de 1830. L'Assemblée nationale est chargée de faire les lois et non de juger les délits, même quand ils sont commis contre elle (V. art. 68-3°); autrement, elle se constituerait juge dans sa propre cause et commettrait une véritable confusion de pouvoirs (2).

1235. Le mot « délit » comprend toutes les actions frappées par la loi d'une peine, lors même qu'elles ne seraient pas accompagnées de l'intention de nuire; aussi n'approuvé-je pas une distinction assez récente, introduite par la jurisprudence entre les contraventions aux lois préventives sur la presse et les délits ordinaires. Je suppose, au surplus, que les inventeurs de cette distinction ne vont pas jusqu'à s'imaginer qu'un fait soit punissable s'il y a absence complète de volonté (3).

ARTICLE 84.

[COMPÉTENCE DU JURY EN MATIÈRE DE DOMMAGES-INTÉRÊTS.]

Le jury statue seul sur les dommages-intérêts réclamés pour faits ou délits de presse.

1236. Nous avons vu que, sous la réserve des innovations possibles, le jugement par jurés ne s'applique pas aux matières civiles. Toutefois, quand l'action en indemnité à raison d'un délit est portée devant un tribunal qui connaît de l'action publique avec assistance de jurés, le verdict a sur le sort de l'action civile une influence inévitable; il semble même que le jury, reconnu compétent pour déclarer si

---

(1) V. mon livre sur la Charte, p. 460.

(2) On a fait néanmoins une application de cette exorbitante faculté, le 18 juillet 1850. — (3) V. mon livre sur le Code civil, n° 5474.

l'accusé est coupable d'un fait incriminé, en tant que ce fait peut entraîner une peine, soit à plus forte raison compétent pour vérifier le même fait, en tant qu'il a produit un dommage, et pour apprécier l'étendue de ce dommage. La mesure d'un tort causé est comprise dans la question de fait et non dans la question de droit; mais le Code impérial, qui n'admet en quelque sorte le jury qu'à regret, ne l'entend pas ainsi. Il charge expressément la cour d'assises de fixer le montant des indemnités dues par l'accusé déclaré coupable; et, ce qui est plus étrange, il lui permet de condamner l'accusé, reconnu non coupable et *acquitté*, à des dommages-intérêts (1). On aperçoit bientôt quelles contradictions enfante ce système, qui ne s'explique guère que par une crainte ridicule de laisser aux jurés l'appréciation d'une action civile. Toutes les fois que les juges du droit croiront à la culpabilité de l'individu déclaré *non coupable* par un verdict, ils seront libres, après l'avoir acquitté, de le déclarer *auteur* d'un fait nuisible, et de le punir indirectement, autant qu'il est en eux, en lui imposant une indemnité. Ils pourront aussi, quand des circonstances atténuantes auront été déclarées mal à propos selon eux, compenser la diminution de la peine par la concession de dommages-intérêts excessifs.

Des contradictions analogues se présentent quand l'action civile est exercée séparément de l'action publique, devant les tribunaux civils. On n'a guère pu s'en apercevoir en matière de délits, tant que le juge de l'action civile n'a été au fond que le juge de l'action publique, siégeant sous un autre nom. Elles sont devenues sensibles du jour où la connaissance de certains délits a été dévolue à des jurés.

1237. Sous Louis-Philippe, des fonctionnaires publics attaqués par des journaux, et n'espérant pas que le jury voulût seconder leur ressentiment, affectèrent d'envisager l'attaque dirigée contre eux comme un fait purement dommageable. Ils portèrent leurs plaintes aux tribunaux civils, au lieu de provoquer une poursuite devant la cour d'assises. Les tribunaux, composés d'hommes favorables au pouvoir,

(1) Code d'instr. crim., art. 358-2° et 366. Les criminalistes sont sobres d'explications sur ces articles, dont le vrai motif leur est échappé.

accueillirent ce système et refusèrent d'y voir une violation indirecte de la Charte. Telle fut l'origine de la jurisprudence Bourdeau (1), qui, soutenable au point de vue de la législation secondaire, fit ressortir la contradiction que j'ai signalée tout à l'heure.

1238. La Constitution de 1848 n'a pas voulu que l'on pût éluder, au détriment de la presse, la compétence du jury et frapper un journal d'une amende indirecte, à titre de dommages-intérêts. Désormais, que le prévenu soit déclaré coupable ou non, l'action civile (2) sera soumise à des jurés; un verdict subsidiaire décidera si le fait de presse reconnu imputable à la faute du prévenu a été dommageable, et quelle est l'évaluation pécuniaire du dommage.

Les arrêts de cours d'assises qui accorderaient des indemnités non déterminées par le jury; les jugements de tribunaux civils, qui recevraient ou adjugeraient des demandes en dommages-intérêts pour fait de presse, sont susceptibles d'être annulés par la cour de cassation.

1239. Il paraît d'abord singulier qu'un verdict de non-culpabilité soit suivi d'une concession de dommages-intérêts à la charge du prévenu acquitté. Cependant la chose est possible, surtout dans l'hypothèse où le jury userait de son omnipotence pour soustraire le prévenu à quelque pénalité exorbitante.

1240. Les rédacteurs de l'art. 84 n'ont songé qu'à protéger la liberté de la presse. Mais le pouvoir législatif est libre de généraliser leur idée et de rendre la compétence des jurés pleine et entière dans les affaires qui leur sont soumises, même au point de vue des réclamations civiles.

1241. C'est avec intention sans doute que le mot *faits* a été combiné dans le texte avec le mot «délits». Il ne suffira pas que la partie qui se prétend lésée par une publication imprimée, écarte le caractère punissable du fait pour que sa demande en indemnité devienne recevable. La partie civile ne pourra pas davantage réclamer de la cour d'assises une

(1) V. arrêts de cassation des 27 fév. 1835, 23 fév. 1837 et 30 août 1839.

(2) Il ne pouvait être question de la supprimer; cependant C.-G. Hello (tit. IV, § 2) s'est imaginé que tel était le but des critiques dirigées contre la jurisprudence Bourdeau.

condamnation à des dommages-intérêts, sous prétexte qu'un verdict de non-culpabilité a transformé le *délit* prétendu en un simple fait de presse. — Il est permis d'aller plus loin. Supposons qu'une publication donnée échappe évidemment à toute espèce d'action publique, faute de caractère punissable, et que néanmoins on prétende qu'elle a produit un tort quelconque. On peut soutenir que l'action civile doit être portée devant le jury. Il est douteux que cette hypothèse se soit présentée à l'esprit des rédacteurs. Cependant elle rentre dans les expressions fort larges dont ils se sont servis.

1242. Il est rationnel, si l'on persiste à exclure les jurés de l'organisation des tribunaux correctionnels, de permettre aux personnes lésées de saisir la cour d'assises, sans l'intermédiaire du ministère public.

Article 85.

[NOMINATION DES JUGES ORDINAIRES, DE PAIX ET DES COMPTES.]

Les juges de paix et leurs suppléants, les juges de première instance et d'appel, les membres de la cour de cassation et de la cour des comptes, sont nommés par le président de la République, d'après un ordre de candidature ou d'après des conditions qui seront réglées par les lois organiques.

1243. Lacune. — 1244-5. Faut-il rendre les juges électifs? ou les faire nommer par les tribunaux? — 1246. Juges de paix. — 1247. Juges de cassation. — 1248. Restrictions au choix du Président. — 1249. Candidatures. — 1250. Ancienneté. — 1251. Preuves de capacité. — 1252. Age. — 1253. Concours. — 1254. Premiers présidents.

1243. Les rédacteurs, en réglant la compétence du jury, ont gardé un silence absolu sur sa composition. Ils suivent une marche inverse à l'égard des juges du droit : ils se taisent sur la juridiction, et s'expliquent sur le choix.

J'ai dit que ce silence équivaut à une délégation pure et simple en faveur de la puissance législative, c'est-à-dire au maintien de ce qui existe, avec faculté illimitée de modification. L'art. 85 fait naître quelques doutes : il renferme une énumération qui deviendrait inutile si l'on supprimait les tri-

bunaux énumérés. Mais ce serait s'exagérer la portée du texte : les rédacteurs n'ont voulu régler que la nomination des juges; donc, pourvu que le droit de nommer soit réservé au Président, le législateur reste libre de supprimer des tribunaux ou d'augmenter leur nombre, de restreindre ou d'accroître leur compétence respective. La loi qui supprimerait les cours d'appel et appliquerait le jury en matière civile choquerait peut-être les idées reçues; elle ne violerait pas la Constitution.

1244. La question de savoir comment seront nommés les juges est assez délicate pour que l'on pût se dispenser de la résoudre définitivement dans une loi constitutionnelle.

Comme les autres fonctionnaires publics, les juges sont mandataires de l'État; en terminant les procès, en condamnant les coupables, ils contribuent à maintenir l'ordre, à faire respecter les droits et les devoirs; ils défendent les intérêts de la société. Donc, en principe, ils doivent être élus par le peuple; c'est ce que décidaient nos trois premières constitutions. — On objecte que les juges seraient dépendants des électeurs et chercheraient à leur complaire; que la notoriété influerait sur les choix plus que la capacité; que la crainte de n'être pas réélus à l'expiration du mandat rendrait la carrière de juge incertaine, et détournerait les hommes de mérite de s'y engager. — Toutes ces objections sont susceptibles d'être rétorquées contre le système qui attribue la nomination des juges au chef du pouvoir exécutif. Les aspirants, pour être nommés, les anciens magistrats, pour être promus à un titre supérieur, sont forcés de complaire au Gouvernement et d'intriguer dans les ministères. On en a fait l'expérience sous la Restauration et sous Louis-Philippe : des apostilles de députés, une certaine distinction d'origine étaient des gages plus certains de réussite que des succès universitaires ou des travaux préparatoires. Il est très-rare qu'un fonctionnaire soit indépendant de tout le monde. Dès lors, la question est ramenée à celle-ci : Lequel vaut mieux ou que les magistrats dépendent du pouvoir exécutif et de ses adhérents, ou qu'ils dépendent de la masse des citoyens? Quant à la crainte d'être révoqués, il est vrai que d'ordinaire on a soin d'en garantir les juges en les déclarant inamovibles. Mais les magistrats qui désirent avancer n'en

deviennent guère plus indépendants ; à l'égard de ceux qui se résignent à rester dans leur place, l'inamovibilité leur inspire le dégoût d'études juridiques sérieuses, loin de les exciter au travail.

1245. Si le jugement par jurés était admis en matière civile comme en Angleterre, et que les juges du droit fussent réduits à un petit nombre de magistrats éminents, on concevrait, à la rigueur, que le soin de les choisir fût remis au chef du pouvoir exécutif. Mais, dans notre organisation judiciaire, le nombre des juges de toute sorte s'élève à plusieurs mille; comment soutenir, avec quelque ombre de vraisemblance, qu'un seul homme soit capable de choisir en connaissance de cause parmi des milliers de candidats ? La chose est moralement impossible. Les ministres qui ont contre-signé la nomination des juges actuels seraient fort embarrassés si on les interrogeait sur les services qu'ils ont rémunérés. En fait, la signature du chef du pouvoir exécutif est une pure fiction; tout au plus signifie-t-elle qu'il n'a pas eu d'objection personnelle à élever. Le choix réel émane des principaux magistrats du ressort auquel appartient la place vacante. Quand par hasard le Président ou le ministre de la justice ont une prédilection et la font prévaloir, il est probable que le mérite est écarté par le crédit. Je préférerais de beaucoup que la désignation légale fût faite par ceux-là même que le ministre est obligé de consulter. Si chaque cour d'appel était chargée de nommer tous les juges de son ressort, la composition de la magistrature, sans différer beaucoup en définitive de ce qu'elle est aujourd'hui, serait du moins à l'abri de l'influence du pouvoir exécutif. La cour de cassation et la cour des comptes se recruteraient elles-mêmes.

1246. Les rédacteurs ont converti en règle constitutionnelle le système qui réserve au Président la nomination des juges; bien que ce système, vestige des principes de la monarchie, s'appuie principalement sur l'imperfection présente de nos mœurs politiques. On n'a pas même admis deux exceptions du projet primitif qui faisait élire les juges de paix par les citoyens (1), et la cour de cassation par l'Assemblée

(1) Article vainement reproduit par MM. Anglade et Dalbis du Salze.

nationale (1). — Les rédacteurs ont oublié que, depuis leur création jusqu'à la Charte, les juges de paix ont été électifs; ce sont des magistrats conciliateurs qui ont besoin, plus que tous les autres, de la confiance de leurs justiciables. Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, en donnant à Bonaparte la nomination des juges de paix, l'astreignit à choisir entre *deux* candidats désignés par les électeurs. Il est même fort douteux que cette disposition fût inconciliable avec la Charte (2), bien qu'en fait elle ait cessé d'être observée.

1247. A l'égard des juges de cassation, puisque personne n'a songé à les faire nommer par la cour dans laquelle ils doivent entrer, il valait mieux, à tout prendre, confier le soin de les choisir à l'Assemblée qu'au Président. La cour de cassation ne juge que des questions de droit; ses décisions sont parfois obligatoires pour les autres tribunaux; ses fonctions la rapprochent ainsi du pouvoir législatif. On pouvait donc décider pour elle ce qu'on a décidé pour le Conseil d'état (3). Il y a d'ailleurs une raison spéciale qu'on a omis de faire valoir, de la rendre indépendante du Président et des ministres : c'est que la haute cour de justice, compétente pour les juger, est tirée de son sein. — On a objecté que les choix de l'Assemblée seraient presque toujours politiques; mais l'objection est trop facile à rétorquer. Je ne puis m'empêcher de constater ici un aveu remarquable échappé à M. Dupin aîné, procureur général à la cour de cassation : l'illustre magistrat a reconnu que jamais on ne l'avait consulté sur la nomination des conseillers. Puisqu'il a défendu la prérogative du Président, il conservait sans doute l'espoir d'être consulté à l'avenir; je n'hésiterais pas à déclarer cet espoir mal fondé si l'on décidait que le Président peut nommer conseillers des représentants du peuple. Il est évident, au surplus, que l'inamovibilité et les conditions d'aptitude sont conciliables avec la nomination par l'Assemblée (4).

(1) Article remplacé par un amendement de M. Étienne.

(2) V. mon livre sur la Charte, p. 376, et Lanjuinais, n° 388.

(3) « On n'a pas voulu, dit M. Dupin, que le Conseil d'état fût un corps simplement administratif et qui ne dépendît que du Président ». Aurait-on voulu le contraire pour la Cour de cassation?

(4) « Une Assemblée, a dit M. Dupin, ne s'impose pas des conditions de candidature au milieu de sa souveraineté ». Cette proposition me paraît irré-

1248. Hâtons-nous d'arriver à la portion de l'article 85 qui atténue le vice de la disposition principale. Le choix du Président est subordonné, soit à des présentations de *candidats*, soit à des *conditions* qui *seront* réglées par les lois organiques. Il ne faut pas voir ici une simple faculté, mais une obligation véritable pour le pouvoir législatif. Toutefois, cette obligation est assez vague et facile à éluder. Il était prudent de ne pas écrire dans la Constitution la prérogative du Président, puisqu'on ne pouvait détailler les diverses restrictions qui doivent en prévenir l'abus.

Le texte énonce des restrictions de deux natures, sous une forme alternative; leur cumul n'est donc pas nécessaire, mais il n'est pas non plus interdit.

1249. La première espèce de restriction consiste dans l'obligation de prendre le juge parmi un certain nombre de candidats, dont *l'ordre* ou le rang peut être assigné. On ne dit pas par qui seront présentés les candidats; les colléges électoraux peuvent donc être appelés à les choisir. Le mode suivi sous l'empire pour la nomination des juges de paix serait ainsi rétabli. Le législateur est libre de demander des listes de candidature à l'Assemblée nationale, au Conseil d'état, aux conseils généraux, aux tribunaux supérieurs (1), aux facultés de droit, aux académies de sciences morales et politiques, ou à plusieurs de ces corps réunis. — Selon le projet primitif, les juges administratifs étaient nommés sur la présentation des conseils généraux; les membres de la cour des comptes, sur la présentation du Conseil d'état. C'est seulement comme inutile, à cause des derniers mots de l'art. 85, qu'on a supprimé la dernière disposition (2). Rien ne s'oppose donc à ce que le système du projet reparaisse dans la loi de l'organisation judiciaire. — Toutefois je ne crois pas que l'on puisse aller jusqu'à restreindre à un nom seul les

---

fléchie : l'Assemblée *constituante* pouvait très-bien imposer des restrictions au pouvoir des assemblées *législatives* ultérieures. Relisez d'ailleurs les art. 47-2°, 70-1° et 74.

(1) V. la constitution sénatoriale (6 avril 1814), art. 19.

(2) Sur la proposition de M. Étienne. Ceci explique comment la Cour des comptes, tribunal administratif, s'est glissée dans l'art. 85, au milieu des tribunaux ordinaires, qui seuls y figuraient dans l'origine.

listes de présentation. L'expression « candidature » suppose un concours entre plusieurs aspirants. S'il était permis de les écarter tous moins un, le corps chargé de la présentation nommerait en réalité; or, l'art. 85, à tort ou à raison, réserve au Président le droit de nommer (1).

1250. L'ancienneté est un titre pour arriver à des fonctions plus hautes. Elle doit concourir à former un ordre de candidatures, pour les magistrats comme pour les officiers de l'armée, et avec plus de raison peut-être; les fonctions judiciaires n'exigent jamais des qualités brillantes; le discernement y est plus nécessaire que le génie.

Indépendamment des candidatures, la prérogative du Président peut être subordonnée à d'autres conditions.

1251. La principale, sans contredit, consiste à faire preuve d'une certaine capacité. Un juge ne doit monter sur son tribunal que muni de toute l'instructiou susceptible d'être acquise par des travaux préliminaires. Si l'on se reposait uniquement sur une pratique future, du soin de le former, on exposerait les citoyens à payer de leur fortune ou de leur honneur l'éducation des nouveaux magistrats. L'inamovibilité d'ailleurs, en protégeant leur indépendance, favorise le goût qu'ils auraient conçu pour l'oisiveté, ou pour des études étrangères à leur profession (2). J'exigerais d'eux, pour mon compte, le grade de docteur en droit, et quelques années d'exercice, tant au barreau, que dans des études de notaire et d'avoué. Je ne serais guère moins rigoureux, en dépit d'un préjugé trop commun, à l'égard des juges de paix, chargés de trancher seuls, et souvent sans le secours d'avocats, des questions fort délicates : entre autres celles qu'engendrent les actions possessoires. La plupart des affaires de leur compétence n'ont, il est vrai, pour objet, que des valeurs assez modiques; mais les plaideurs pauvres ont autant de droit que les riches à une justice exacte.

(1) On a rejeté un amendement de M. Delaporte, ainsi conçu : Les membres de la Cour des comptes ne peuvent être nommés... que sur la *proposition* du Conseil d'état. Je dois reconnaître que les orateurs qui ont combattu la proposition ont paru la considérer comme ajournée. Peut-être n'en ont-ils pas vu la portée.

(2) Qui ne connaît ces magistrats illustrés par des méditations gastrono-

1252. L'aptitude à juger les questions de fait s'obtient plus sûrement par l'expérience des hommes et des choses que par les études juridiques. L'âge est une garantie plus solide, à ce point de vue, que les diplômes universitaires. Je ne blâmerai donc point les rédacteurs de la constitution de l'an III d'avoir déclaré les mineurs de 30 ans, incapables d'être jurés, officiers du ministère public ou membres d'un tribunal quelconque, fût-ce d'une justice de paix. Je suis bien plutôt disposé à critiquer les lois impériales qui ont abaissé le chiffre de l'âge requis, à 25 ans, pour les juges de première instance; à 27 ans, pour les membres des des cours d'appel (1). Les mêmes lois maintiennent, il est vrai, l'âge de 30 ans pour les jurés et les juges de commerce (2); leur silence amène un résultat analogue à l'égard des juges de paix. Est-ce inconséquence, est-ce irréflexion? N'est-il pas contradictoire d'être plus exigeant pour les conditions de capacité scientifique, et d'être moins sévère pour l'âge?

1253. Il conviendrait de faire, parmi la foule des jeunes gens porteurs de diplômes, un premier choix au moyen du concours. Ceux qui sortiraient vainqueurs de la lutte, seraient seuls aptes à occuper les degrés inférieurs de la hiérarchie judiciaire.

L'avancement serait subordonné à un certain temps d'exercice dans les fonctions moins élevées.

1254. Je finirai en rappelant que les procureurs généraux des cours doivent, aux termes de l'art. 64, être nommés en conseil des ministres; on peut soutenir qu'il en est de même, à plus forte raison, des premiers présidents.

Article 86.

[Nomination du ministère public.]

Les magistrats du ministère public sont nommés par le président de la République.

1255. L'expression « *ministère public* », si l'on s'en

---

miques, par des travaux d'archéologie ou de bibliographie, fort curieux sans doute, mais bien inutiles aux plaideurs ?

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 63, 65.—(2) Code d'instr. cr., art. 381, confirmé par la loi du 7 août 1848; Code de comm., art. 620.

tenait à l'étymologie, signifierait fonction publique. L'usage lui attribue un sens bien plus restreint : elle désigne spécialement la fonction qui consiste à poursuivre les coupables devant les tribunaux criminels, pour faire décider quelle peine ils ont encourue, et à réclamer ensuite l'exécution de la sentence. A cette mission essentielle ont été souvent réunies d'autres fonctions accessoires plus ou moins homogènes. Ainsi le ministère public (1) est chargé, devant les tribunaux civils, de dire quel système lui semble le plus conforme à la loi, et parfois de requérir une décision. En matière criminelle, il est compétent pour constater les délits dans certains cas et pour ordonner l'exécution des jugements.

1256. Les magistrats du ministère public sont-ils des agents du pouvoir exécutif ? L'affirmative semble établie dans la plupart des esprits (V. art. 64-2°). Cependant personne aujourd'hui ne croit plus que les crimes soient des offenses envers le Gouvernement, et que les lois intéressent le seul pouvoir exécutif. La poursuite des coupables se fait évidemment pour le compte de la société tout entière. L'action publique doit donc s'exercer au nom du peuple (2). Quant au droit de requérir l'application des lois et l'exécution des jugements, il appartient à cette branche du pouvoir exécutif qui est subordonnée au pouvoir judiciaire et qui est nécessaire à son développement. Est-ce que par hasard le Président de la République pourrait suspendre l'exécution d'un arrêt ou en modifier la portée ? L'adage : Toute justice émane du roi, n'a pas d'équivalent dans la Constitution nouvelle. Les officiers du ministère public ne sont point obligés de conclure au nom du Président. La dénomination de procureur de la République a été substituée, par un usage fort rationnel, à celle de procureur du roi. Il y a longtemps, d'ailleurs, que ces magistrats ne sont plus chargés de soutenir les procès relatifs au patrimoine du chef du pouvoir exécutif, fonction singulière qui les faisait ressembler à

(1) Expression figurée pour désigner le magistrat ou l'ensemble des magistrats *chargés du* ministère public. On prend la fonction pour le fonctionnaire.

(2) V. Code des délits et des peines (3 brumaire an IV, art. 5).

ces antiques « avocats du fisc », desquels ils paraissent tirer leur origine (1). Si l'on fouille dans la multitude des attributions secondaires dont sont investis les procureurs de la République, on en trouvera peut-être quelques-unes qui ont de la connexité avec l'administration; mais il ne faut pas y voir le but de l'institution d'un ministère public : le législateur ne crée pas un nouveau magistrat pour chaque fonction nouvelle qu'il établit; il se sert de ceux qui existent (2). N'a-t-on pas vu, il y a quelques années, les juges présider les colléges électoraux? — Nos premières constitutions avaient scindé en deux branches les attributions des « gens du roi »; les unes furent confiées aux « accusateurs publics »; les autres à des « commissaires du gouvernement ». Il est permis d'opérer encore une décomposition analogue; mais je vais plus loin, et je crois que la plupart de ces attributions, même en faisant abstraction de l'action criminelle, sont distinctes du pouvoir administratif, et doivent relever uniquement du pouvoir judiciaire supérieur.

1257. La nature du ministère public, surtout en ce qui touche la poursuite des délits, n'est pas telle, on le voit, que la nomination des officiers qui en sont chargés appartienne essentiellement au pouvoir exécutif. Les raisons pour et contre sont presque les mêmes qu'à l'égard des juges.

1258. Non-seulement les rédacteurs ont tranché la difficulté dans un article formel, au profit du Président; mais ils se sont abstenus de réserver au législateur la faculté de stipuler un ordre de candidature ou des conditions d'aptitude. Ce silence, rapproché des restrictions expresses de l'article 85, prouve que la loi ne saurait, sans inconstitutionnalité, astreindre le Président à choisir les procureurs de la République parmi les candidats que désigneraient les électeurs ou certaines corporations.

1259. La même induction littérale, appliquée aux conditions de capacité, serait tout aussi exacte; mais il me répugne d'admettre que les rédacteurs aient voulu sanctionner un résultat presque absurde : il n'est pas essentiel, sans

(1) V. J. Berriat-Saint-Prix, *Rem. sur l'origine du ministère public.*

(2) Les maires offrent un exemple frappant de cette vérité. Leur compétence participe des trois pouvoirs.

doute, à la liberté d'action du gouvernement, qu'il puisse à son gré faire d'un ignorant un procureur général. M. Dupin aîné a reconnu que les nominations du ministère public devaient être soumises à des preuves de capacité. Il est fâcheux que l'habile orateur ait fait tous ses efforts pour déterminer le rejet intégral d'un amendement (1) qui introduisait à peu près, dans l'article 86, la limitation posée dans l'article 85. M. Dupin devait, ou avertir qu'il ne combattait que la portion de l'amendement relative aux candidatures (2), ou demander lui-même que l'on réservât au législateur la liberté d'imposer des conditions d'aptitude. Cette critique rejaillit sur l'Assemblée constituante, qui s'est laissé entraîner sans réflexion.

ARTICLE 87.

[RÉVOCATION DES JUGES ORDINAIRES.]

Les juges de première instance et d'appel, les membres de la cour de cassation et de la cour des comptes, sont nommés à vie.

Ils ne peuvent être révoqués ou suspendus que par un jugement, ni mis à la retraite que pour les causes et dans les formes déterminées par les lois.

1260. La révocabilité est de la nature du mandat. La confiance acquise peut se perdre; le mandataire trompe souvent les espérances qu'il avait fait naître. Il serait bizarre que le mandant, pour s'être imprudemment laissé prendre à des apparences, fût contraint de laisser ses intérêts entre les mains d'un homme dont l'expérience a révélé l'indélicatesse ou l'incapacité. Toute fonction est donc révocable, en principe.

(1) Proposé par Tranchant, de l'Isère.

(2) L'unique raison donnée par M. Dupin contre les candidatures, c'est que les magistrats du ministère public ont *toujours* été commissaires du gouvernement et révocables par lui. Le fait n'est pas entièrement exact; quand il le serait, il ne fournirait pas une raison péremptoire. Le même orateur ajoute qu'ils sont les « représentants de l'*action* publique, de l'*action* du gouvernement. » Faut-il voir dans cette phrase un simple jeu de mots ou une erreur grave? — V. n° 1267.

La Constitution décide le contraire à l'égard des juges ; elle les déclare nommés à vie, et refuse implicitement au Président le pouvoir de les révoquer (1).

1261. Si l'on se place au point de vue des rédacteurs, on avouera qu'ils ne pouvaient faire mieux. Ne trouvant pas pour la magistrature un mode d'élection qui les satisfît, ils se sont résignés, afin de sortir d'embarras, à confier la nomination des juges au Président. Mais leur but n'était point de faire de l'ordre judiciaire une branche mobile de l'ordre administratif. C'est ce qui serait arrivé si le Président, reconnu seul capable d'apprécier le mérite des candidats, avait été chargé de vérifier jusqu'à quel point les juges, une fois nommés, se montreront dignes de la confiance qu'ils auront inspirée. Le pouvoir judiciaire eût été dans la dépendance du pouvoir exécutif.

1262. L'inamovibilité est le correctif presque nécessaire de la prérogative du Président. C'est pour cela sans doute que beaucoup d'esprits la considèrent comme un des fondements de la société (2). Serait-ce donc un talisman capable de donner aux hommes de parti, de l'impartialité ; aux prévaricateurs, de la probité ; aux ignorants, des lumières ? L'expérience ne prouve-t-elle pas plutôt que la perpétuité des fonctions entretient ou produit un relâchement insensible dans les devoirs, et un dégoût involontaire de l'étude des lois (3).

L'inamovibilité n'est pas même une garantie certaine d'indépendance pour la majorité des magistrats qui conçoivent l'ambition naturelle de parvenir aux degrés les plus élevés de la hiérarchie. L'impuissance d'avancer sans l'assentiment

(1) On conçoit qu'un fonctionnaire nommé à temps soit irrévocable pendant la durée de ses fonctions; et en sens inverse, qu'un fonctionnaire nommé pour un temps indéfini soit révocable. Mais le premier alinéa de l'article 87 s'explique par le second.

(2) V. les discours de M. Villemain et de Madier de Montjau (7 août 1830).

(3) V. Ch. Comte, *Considér. sur le pouv. jud.*; Benlham, *Organ. jud.* — M. Dupin, dans ses *Notes*, combat en ces termes la proposition de rendre les juges de paix inamovibles : « 1° Juge seul. *Quid*, si corruptible? Voilà un » canton voué à l'iniquité pendant toute la vie de ce juge. 2° *Quid*, si igno- » rant?... 3° Et s'il est brutal?... » L'illustre publiciste ne s'est pas aperçu que ses *quid?* appliqués aux juges supérieurs et aux conseillers de cours souveraines, provoqueraient parfois des réponses analogues.

du pouvoir exécutif empêche les juges inférieurs, surveillés par le ministère public, de contrarier les vues du Gouvernement, même au profit de l'équité, c'est-à-dire de l'intérêt général.

1263. Le principe posé par l'art. 87 est absolu. En admettant que certaines autorités soient chargées de présenter des listes de candidature au Président, leur adhésion ne suffirait pas pour révoquer celui-là même qu'elles ont désigné comme candidat. L'Assemblée nationale ne pourrait destituer un juge, bien qu'elle soit investie du pouvoir législatif.

Il en est autrement du pouvoir judiciaire. On a dû prévoir l'hypothèse où un juge commettrait des fautes graves dans l'exercice de son mandat. L'indépendance n'est pas l'irresponsabilité. C'est une anomalie suffisante que d'avoir proclamé les magistrats inamovibles; il n'était pas besoin d'en créer une seconde, et de les faire inviolables comme les monarques constitutionnels.

Un jugement est nécessaire, non-seulement pour prononcer une destitution définitive, mais encore pour légitimer des suspensions temporaires qui, renouvelées, équivaudraient à une révocation véritable.

1264. Le texte n'exige nulle autre condition, et s'il parle plus loin de « causes », c'est au sujet des mises à la retraite. En conclurons-nous qu'un tribunal quelconque pourra, pour de vagues motifs de mécontentement, destituer un juge? La garantie deviendrait bien illusoire. La loi organique réparera sans doute l'oubli de la Constitution. Il convient de spécifier exactement les *causes* de suspension et de révocation définitive. Des délits seuls justifient à mes yeux la déchéance; encore faut-il qu'ils soient constatés par un verdict préalable du jury. L'absence prolongée motive d'abord une suspension, puis une destitution radicale; mais elle doit être établie par jugement, et non par la simple réquisition d'un procureur général, comme le veut la législation de l'empire (1).

(1) V. la loi du 20 avril 1810, art. 48. La même loi permet au ministre de la justice de *mander* les juges *auprès de sa personne*. Elle veut aussi que le ministre préside la Cour de cassation quand il s'agit de prononcer une déchéance pour délit. Mais le ministre de la justice n'est pas un juge, et n'a pas qualité pour siéger dans un tribunal quelconque. V. cependant art. 89 et n° 1282.

1265. Un âge avancé, des infirmités incurables légitiment la mise « à la retraite » des juges aussi bien que des autres fonctionnaires. L'intérêt public veut que tous les emplois soient efficacement remplis. Il suffit d'assurer la subsistance du magistrat qui ne peut plus servir le pays. Mais de peur que le pouvoir exécutif ne couvre une destitution politique du prétexte spécieux de la bonne administration de la justice, le législateur doit donner l'énumération limitative des *causes* de retraite, et déterminer les *formes* suivant lesquelles la magistrature sera retirée. Le juge a droit de prouver la fausseté des infirmités prétendues. Le texte n'indique pas l'autorité compétente pour statuer; la loi organique y suppléera.

Je voudrais que l'âge de la retraite fût fixé d'avance et une fois pour toutes, comme pour le service militaire; on ferait taire les illusions d'amour-propre et les intérêts de famille; on ne verrait plus des magistrats octogénaires se cramponner à leur place, au détriment des plaideurs et de la justice.

1266. Les rédacteurs ont refusé de mentionner les juges de paix (1), dans l'art. 87, parmi les autres juges. J'en conclus que le législateur conserve une liberté entière. Il ne saurait être lié par la pensée même probable de l'Assemblée constituante, dès lors que la question est réservée. Une loi qui rendrait viagères les fonctions de juge de paix ne serait donc pas inconstitutionnelle. Quelle a été d'ailleurs la pensée des constituants ? Ont-ils songé à ce qui s'est pratiqué depuis 1814, et voulu placer les juges de paix sous le coup d'une révocation arbitraire? Ont-ils, au contraire, remonté jusqu'aux origines de la Charte, et entendu que les juges de paix, nommés sur une liste de candidats électifs, vissent périodiquement renouveler leur mandat (2)? On ne saurait l'affirmer précisément. Ils semblent néanmoins avoir souhaité que le pouvoir de révoquer fût assujetti à des conditions légales (3).

---

(1) Rejet de l'amendement de M. Camille Bérenger.

(2) V. la constitution du Sénat (6 avril 1814), art. 18, et mon livre sur la Charte, p. 378.

(3) MM. de Saint-Priest, Desèze et Renouard proposaient de le dire. Leur amendement a été repoussé comme superflu.

L'absence d'agents administratifs aux chefs-lieux de cantons, a pu faire donner aux juges de paix des attributions qui les rattachent accidentellement à la puissance exécutive. La disette d'hommes versés dans la science du droit, la tolérance des lois d'organisation, combinées avec l'économie des deniers publics, ont pu enfanter de mauvais choix. Mais ces raisons secondaires ou transitoires n'autorisent pas à sacrifier sans retour l'indépendance des tribunaux de canton.

1267. Le pouvoir législatif conserve également une liberté complète à l'égard des juges d'exception mentionnés dans les articles suivants, et des officiers du ministère public (1). Bien mieux, une loi qui limiterait le pouvoir de révocation par jugement, d'une manière plus rigoureuse qu'au profit des juges ordinaires, serait plutôt bizarre qu'inconstitutionnelle.

Article 88.

[juges d'exception.]

Les conseils de guerre et de révision des armées de terre et de mer, les tribunaux maritimes, les tribunaux de commerce, les prud'hommes et autres tribunaux spéciaux, conservent leur organisation et leurs attributions actuelles jusqu'à ce qu'il y ait été dérogé par une loi.

1268. Toutes les lois existantes sont maintenues, en tant qu'elles ne contredisent pas la Constitution (art. 112). Donc les tribunaux qu'elles établissent doivent subsister jusqu'à innovation légale. Il n'était pas besoin de le dire expressément; ou bien il fallait le dire pour les tribunaux ordinaires aussi bien que pour les juges spéciaux. Les rédacteurs ont pensé qu'il suffisait des art. 85 à 87, où il ne s'agit pourtant que de la nomination et de la révocation des juges ordinaires.

Les tribunaux spéciaux ou d'exception sont légalement constitués. Il ne faut donc pas les confondre avec les tribu-

---

(1) On a, je dois l'avouer, écarté comme inutile la proposition faite par M. Bouin d'écrire leur révocabilité dans l'art. 86. Comp. loi du 24 août 1790.

naux extraordinaires, qui serviraient à distraire les citoyens de leurs juges naturels, au mépris de l'art. 4.

1269. La nomenclature de l'art. 88 n'est pas et ne pouvait pas être complète (1). Elle devait comprendre les juges de paix et la Cour des comptes, mal à propos mêlés aux tribunaux ordinaires dans les art. 85 à 87. A l'égard des juges oubliés par le texte constitutionnel, ils ne sont pas moins conservés, si leur organisation est fondée sur des lois. Tels sont les consuls, les conseils de recensement, de discipline et de révision de la garde nationale.

1270. En sens inverse, la formule générale qui termine l'art. 88 ne protégerait point les tribunaux spéciaux dont la juridiction serait susceptible d'être contestée, soit comme contraire à des lois, soit comme fondée sur de simples arrêtés, ordonnances ou décrets émanés du pouvoir exécutif.

Article 89.

[Jugement des conflits.]

Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire seront réglés par un tribunal spécial de membres de la cour de cassation et de conseillers d'état, désignés tous les trois ans en nombre égal par leur corps respectif.

Ce tribunal sera présidé par le ministre de la justice.

1271 à 74. Il doit y avoir une juridiction administrative, indépendante du pouvoir exécutif. — 1275. La Constitution ne s'y oppose pas. — 1276. Conflits ; conflits d'attribution. — 1277. Théorie générale. — 1278. Solution pratiquée sous la Charte. — 1279. Solution conforme aux principes. — 1280. Transaction adoptée par l'art. 89. — 1281. Bizarrerie possible. — 1282. Critique de l'art. 89-2°. — 1283-4. Mode de nomination. — 1285. Cas où les éléments sont inégaux.

1271. Après avoir parlé de la juridiction ordinaire, les rédacteurs s'occupent de la juridiction administrative, dans les art. 89 et 90.

---

(1) Aussi n'y avait-il pas grande importance à y mentionner les tribunaux maritimes, sur la proposition de l'amiral Cécille.

Mais, demandera-t-on tout d'abord, peut-il y avoir une juridiction administrative? Le pouvoir exécutif doit-il être forcé de déférer aux décisions d'un tribunal, quand les citoyens se prétendent indûment lésés par ses actes? Ce tribunal doit-il être indépendant du pouvoir exécutif lui-même?

La négative a été soutenue, sous la royauté constitutionnelle, par divers publicistes. Cependant, un principe fondamental veut que nul ne soit juge dans sa propre cause. Charger le pouvoir exécutif (1) de décider si le pouvoir exécutif a violé ou non la loi, c'est donner au pouvoir exécutif la faculté de violer la loi. Le recours des citoyens lésés n'est utile, dans ce système, que lorsque les agents inférieurs ont désobéi au supérieur; s'ils ont exécuté ses ordres, la réclamation dégénère en doléance vaine.

1272. On allègue le salut de l'État, cette suprême loi des gouvernements (2). Mais le pouvoir de prendre, dans certains cas extraordinaires, tels qu'une invasion, des mesures promptes et énergiques, n'implique nullement le pouvoir de régler, d'une manière définitive, le droit des citoyens qui ont souffert de ces mesures. Quand le péril est passé, il faut toujours revenir à l'application des principes faits pour les situations normales. — Henrion de Pansey propose l'exemple suivant : L'État contracte avec un entrepreneur qui se charge de pourvoir aux besoins d'une armée, au moment de la guerre; l'entrepreneur manque à ses obligations ou les remplit si mal que le sort des troupes est compromis. « Le seul moyen de sauver l'État est d'annuler le traité;.. le salut de l'État autorise donc le gouvernement à se constituer juge dans sa propre cause, à résilier lui-même l'engagement qu'il a contracté... » Je ne sais si l'on pourrait trouver un meilleur exemple, mais je repousse la conséquence que l'on tire de celui-là. Le pouvoir exécutif, s'il est mécontent de l'entrepreneur, est évidem-

(1) En vertu des traditions impériales, dont quelques publicistes ont, bien à tort, rendu responsable l'Assemblée constituante, le Conseil d'état était juge en dernier ressort du contentieux administratif; mais ce n'était là qu'une juridiction nominale : les prétendus jugements du conseil n'étaient que des avis susceptibles d'être mis à l'écart par le monarque. La loi du 19 juillet 1845 se bornait à exiger, dans ce cas, l'approbation du conseil des ministres.

(2) Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire*, ch. 41 et 43.

ment libre de s'adresser à un autre. Un particulier aurait un droit pareil en pareil cas. Mais le gouvernement, pas plus que le particulier, ne peut, de son chef, prononcer que le premier entrepreneur a violé le contrat, qu'il doit une indemnité, et que cette indemnité s'élève à une certaine somme. Le salut de la chose publique ne dépend nullement de la solution de cette triple difficulté; solution qui n'a rien d'urgent et peut être remise à un temps plus tranquille.

1273. On allègue la lenteur et la cherté de la procédure ordinaire, l'inaptitude des tribunaux à juger des questions administratives (1). Tout cela prouve seulement une chose, c'est qu'il faut, ou réformer les tribunaux ordinaires, ou établir des juges spéciaux pour les procès entre l'État et les citoyens; il n'en résulte point que le jugement du contentieux administratif doive appartenir aux administrateurs mêmes qui ont fait les actes litigieux, ou à des juges dépendants de l'administration.

1274. Donc, la jurisdiction administrative est possible : en d'autre termes, il est rationnel de soumettre à un pouvoir judiciaire indépendant les contestations qui s'élèvent entre les citoyens et l'État, à l'occasion des actes du gouvernement. Ce n'est pas là, quoi qu'en aient pu dire des administrateurs, porter atteinte au pouvoir exécutif, puisque l'action judiciaire n'est ouverte qu'à raison des actes illégaux ou, ce qui revient au même, renfermant un excès de pouvoir (2); c'est empêcher le pouvoir exécutif d'agir despotiquement et de franchir les limites que le législateur a tracées.

1275. Ce système était-il celui des rédacteurs? Quelques expressions isolées feraient soupçonner le contraire. Par exemple, nous voyons ici « l'autorité administrative », opposée à « l'autorité judiciaire », ce qui semble annoncer que la première est compétente pour juger certaines contestations. Dans l'art. 77, on présente le conseil de préfecture comme une partie intégrante de l'administration du dépar-

(1) V. M. de Cormenin, *Questions de droit admin.*, préface.

(2) Telle est, selon moi, la règle qui sert à déterminer les limites du contentieux administratif. Les administrateurs excèdent leurs pouvoirs quand ils n'exécutent pas les lois ou les exécutent imparfaitement; quand leurs actes ne sont pas autorisés par la loi, ou ne sont autorisés que sous certaines restrictions.

tement. — D'un autre côté, on a rendu le Conseil d'état indépendant des ministres, bien qu'on ait gardé un silence absolu sur ses attributions judiciaires. Deux articles supprimés établissaient deux degrés de juridiction administrative ; ils étaient, il est vrai, peu explicites sur la révocation des juges. — Ce qu'il y a de plus clair, c'est que le législateur conserve une grande latitude pour organiser les tribunaux administratifs ; il pourrait évidemment leur conférer le bénéfice de l'inamovibilité (1). Mais il ne saurait donner le pouvoir de juger le contentieux administratif aux tribunaux ordinaires. En effet, l'art. 89 suppose la possibilité d'un conflit entre les deux juridictions ; ce qui ne se concevrait pas si elles étaient confondues.

1276. Le mot *conflit* indique l'espèce de contestation qui s'élève entre plusieurs autorités, quand elles se prétendent toutes deux compétentes ou toutes deux incompétentes pour la même affaire. Le conflit entre plusieurs tribunaux s'appelle conflit de juridiction. L'expression *conflit d'attribution* est plus large et pourrait s'appliquer entre des fonctionnaires autres que des juges. Elle désigne, dans les écrits des jurisconsultes, le conflit entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux administratifs ; ou, comme dit notre article, « entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. » Ce langage se ressent de la doctrine qui veut voir, dans les jugements des conseils de préfecture et du Conseil d'état, de simples actes d'administration. Je doute néanmoins que les rédacteurs y aient attaché une grande importance. Ils ont simplement suivi l'usage le plus répandu.

1277. La rivalité des pouvoirs naît de leur division. Sous la monarchie absolue, il n'y a que des conflits d'agents inférieurs ; le monarque termine le débat comme il lui plaît. Sitôt que plusieurs autorités sont reconnues indépendantes, il faut bien chercher un supérieur commun pour fixer leurs compétences respectives.

Si le conflit s'élève entre le pouvoir législatif et l'un des deux autres, on est obligé de remonter au pouvoir consti-

(1) Bien qu'on ait refusé incidemment de le consacrer au profit des conseils de préfecture, sur la motion de M. Levet.

tuant, si l'on ne veut faire le législateur juge dans sa propre cause.

Si le conflit s'agite entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, le pouvoir législatif, leur supérieur commun, est compétent pour les délimiter. Tout au plus pourrait-on soutenir qu'il est permis d'appeler de sa décision au pouvoir constituant.

1278. Une doctrine bien différente a prévalu sous la monarchie constitutionnelle. On s'est refusé à reconnaître dans le pouvoir judiciaire une autorité politique indépendante; on en a fait une section secondaire, une émanation du pouvoir exécutif. Le roi s'est ainsi constitué le régulateur suprême de la juridiction. En d'autres termes, l'autorité administrative s'est elle-même chargée de fixer la démarcation qui devait la séparer de l'autorité judiciaire. Il ne lui manquait que le droit de révoquer les juges.

1279. Si l'on voulait bien confesser que le jugement d'une contestation dans laquelle l'État est intéressé à raison d'un acte gouvernemental, est un jugement, on n'éprouverait aucun embarras à investir la cour de cassation, comme je l'ai proposé il y a longtemps (1), du règlement des conflits survenus entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux administratifs. C'est elle qui occupe le degré le plus élevé de la hiérarchie judiciaire; elle juge déjà les conflits entre les cours d'appel et entre les tribunaux inférieurs qui n'ont pas d'autre supérieur commun.

1280. Les rédacteurs ont préféré une sorte de transaction à l'application pure et simple des principes. Ils ont institué (2) un tribunal nouveau, dont la composition mixte leur a paru propre à concilier les prétentions opposées de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. La moitié de ses membres est en effet tirée de la cour de cassation, et représente le pouvoir judiciaire proprement dit. L'autre moitié, empruntée au Conseil d'état, est apparemment destinée, dans la pensée des rédacteurs, à représenter l'autorité administrative. Ils avaient oublié que les attributions

(1) Sauf à y faire entrer des administrateurs. V. mon livre sur la Charte, p. 354.

(2) MM. Creton et Dabeaux proposaient de renvoyer aux lois organiques.

constitutionnelles du Conseil d'état ont pour principal objet la rédaction des lois et des règlements. Ses membres, désignés par l'Assemblée nationale, ne sont pas nécessairement des administrateurs. Du reste, comme le pouvoir exécutif ne peut les révoquer à son gré, le tribunal ou la cour des conflits (voyez article 90) offre des garanties suffisantes d'indépendance.

1281. Tant que les lois secondaires conserveront au Conseil d'état le droit de juger les causes administratives en dernier ressort, la composition du tribunal des conflits présentera quelque chose de singulier. Jamais la cour de cassation ne juge le point de fait; il n'en est pas de même du Conseil d'état, considéré comme tribunal administratif du second degré. Il statuera donc sur sa propre compétence, par l'organe de ceux de ses membres qu'il délèguera pour juger les conflits. De plus, si l'on s'en tient à la lettre de l'art 89, les mêmes hommes qui, comme membres du tribunal mixte, auront renvoyé l'affaire à la jurisdiction administrative, pourront plus tard la juger effectivement comme membres du Conseil d'état. La loi organique s'attachera sans doute à prévenir ce résultat bizarre, impossible d'après le projet primitif de Constitution; en effet, un article, supprimé depuis, établissait un tribunal administratif supérieur, distinct du Conseil d'état.

1282. La présidence du tribunal des conflits est déférée au ministre de la justice.

On n'a pas voulu, selon M. Dupin aîné (1), subordonner la cour de cassation au Conseil d'état, ou le Conseil à la cour. Le ministre de la justice a « la suprématie sur les » deux ordres, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire; il » est le lien naturel qui doit les concilier. »

Les rédacteurs ont été mal inspirés. Depuis l'abrogation de l'adage : Toute justice émane du roi, il n'y a pas même l'ombre d'un motif pour ériger le ministre de la justice en chef de l'ordre judiciaire. Il est sinplement chargé d'exercer, avec le Président (2), les attributions de celui-ci relatives

(1) Discours du 18 octobre 1848.

(2) On se rappelle que chaque ministre, pour les affaires de son département, est, s'il est permis de le dire, l'*alter ego* du Président.

aux tribunaux ; par exemple, de nommer les juges, de proposer les lois qui concernent la justice, et, si l'on veut (1), de promulguer les lois en général. L'introduire dans le tribunal des conflits, c'est tomber dans l'inconvénient que l'on voulait éviter : c'est faire pencher la balance du côté de l'administration; à moins que la loi organique ne refuse au ministre voix délibérative; notre texte lui attribue seulement la présidence.

Il était plus simple de laisser le tribunal choisir son président. On pouvait d'ailleurs stipuler que ce président serait pris alternativement parmi les membres de la Cour de cassation et parmi les conseillers d'état.

1283. Les membres du tribunal des conflits doivent être nommés par la majorité absolue des voix ; autrement on ne saurait dire qu'ils sont « désignés par leurs corps respec» tifs. » — Il n'est pas nécessaire que le scrutin soit secret (2); la loi organique décidera.

1284. La désignation se fait tous les trois ans; mais on ne précise pas le point de départ. On a voulu, sans doute, faire coïncider le renouvellement du tribunal des conflits avec le renouvellement triennal du Conseil d'état.

1285. Les décisions du tribunal seraient-elles valables, si le nombre des conseillers de cassation présents n'était pas égal au nombre des conseillers d'état? Je le crois. L'article 89 ne dit pas le contraire. Mais la loi organique pourrait déclarer les jugements nuls en pareil cas; elle entrerait ainsi dans les vues des rédacteurs, qui ont voulu tenir la balance égale entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

Article 90.

[RECOURS CONTRE LES ARRÊTS DE LA COUR DES COMPTES.]

Les recours pour incompétence et excès de pouvoirs contre les arrêts de la cour des comptes seront portés devant la jurisdiction (3) des conflits.

(1) La garde des sceaux était le plus souvent, sous l'ancienne monarchie, confiée au Chancelier de France; mais cette règle n'était pas absolue.

(2) Comparez l'art. 92-2°.

(3) Le texte porte «jurisdiction» conformément à une orthographe vicieuse

1286. L'institution de la cour des comptes, tacitement maintenue par les articles 85, 90 et 112, n'est cependant fondée que sur des lois secondaires ; elle peut être abolie ou modifiée par des lois nouvelles. Je ne crois pas que les rédacteurs aient voulu restreindre à son profit le pouvoir législatif, alors qu'ils ne l'ont pas fait pour les autres tribunaux.

1287. Le nom de cour (1) s'applique, dans l'usage, aux tribunaux qui jugent sans appel. Les recours dont il s'agit ici ne tendent pas à faire déclarer que la cour des comptes a mal jugé en fait, mais seulement à faire annuler ses arrêts « pour incompétence ou excès de pouvoir. » Ce sont de véritables pourvois en cassation ; néanmoins, la législation impériale voulait qu'ils fussent portés au Conseil d'état ; disposition vicieuse sous bien des rapports. Le Conseil d'état était et est encore un vrai tribunal d'appel en matière administrative, connaissant du mal jugé (2). Les arrêts de la cour des comptes sont rendus entre l'État et ceux qui perçoivent ou déboursent les deniers publics : il était bizarre que l'administration supérieure pût influer sur la condamnation de ses propres agents. Enfin, le privilége de l'inamovibilité fut, après la restauration, retiré aux conseillers d'état, bien que maintenu au profit des membres de la cour des comptes.

1288. J'avais proposé (3) de donner à la cour de cassation le pouvoir d'annuler les arrêts de la cour des comptes, de même qu'elle peut casser les arrêts des cours d'appel. J'en

---

que l'usage et l'Académie ont fait prévaloir, en dépit de l'étymologie et de nos anciens auteurs. Les Romains disaient *juridicus*, mais non *juridictio*. Personne ne dit « juriconsulte, juriprudence ». — Observons au surplus que « juridiction » est pris ici au figuré, pour « cour » ou « tribunal. »

(1) De *curia*, assemblée, sénat. On voit que l'étymologie n'a rien de monarchique. Il en est autrement de la dénomination de « conseiller (de Sa Majesté) en la cour », rétablie sous l'Empire, par la loi du 20 avril 1810, qui mentionne seulement, il est vrai, les cours d'appel.

(2) Les auteurs de la loi du 3 mars 1849 (art. 46) ont fait de l'assemblée générale du Conseil d'état une cour de cassation, par rapport aux décisions émanées de la section du contentieux.

(3) V. mon livre sur la Charte, p. 354. — Il faut observer que les attributions de la cour de cassation appartenaient autrefois au Conseil du roi, ou Conseil d'état.

ai dit les raisons en parlant des conflits. Les rédacteurs, qui venaient de créer un tribunal distinct et nouveau, ont voulu l'utiliser, d'autant mieux qu'il s'agissait de matières administratives.

1289. L'article 90 ne parle que des recours pour incompétence et pour excès de pouvoir; mais les arrêts de la cour des comptes peuvent être irréguliers dans la forme ou contenir des dispositions qui violent la loi. Faut-il donc, en pareil cas, s'adresser au Conseil d'état, comme le veut la loi du 16 septembre 1807? L'affirmative n'offrirait pas les mêmes inconvénients qu'avant 1848. Néanmoins, j'ai peine à croire que telle ait été la pensée des rédacteurs et qu'ils aient voulu scinder, sans motif sérieux, le jugement des recours dirigés contre les arrêts de la cour des comptes. Il y a ici quelque défaut de rédaction : le projet primitif se servait de l'expression générale « recours »; on a craint mal à propos que les arrêts ne parussent susceptibles d'un véritable appel. Les doutes seront levés par les lois organiques.

Article 91.

[HAUTE COUR, SA COMPÉTENCE; COMMENT EST-ELLE SAISIE?]

Une haute cour de justice juge, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président de la République ou les ministres.

Elle juge également toutes personnes prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, que l'Assemblée nationale aura renvoyées devant elle.

Sauf le cas prévu par l'article 68, elle ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, qui désigne la ville où la cour tiendra ses séances.

1290. Motifs. — 1291. Histoire. — 1292. Compétence. — 1293. Attentats et complots. — 1294. Énumération du Code pénal. — 1295 à

(1) Le décret du 22 janvier 1849 la qualifie de « nationale ». V. constitution de 1791, tit. III, ch. 5, art. 23.

1297. Comment la cour est saisie; *décret* de l'Assemblée. — 1298. La cour peut se dire incompétente. — 1299. Renvoi à l'art. 68. — 1300. Lieu. — 1301. On a eu tort d'écarter le pourvoi en cassation. — 1302. Peines applicables. — 1303. Question transitoire.

1290. Ici commence la série assez longue des articles relatifs au tribunal criminel spécial nommé « haute cour de justice (1) ».

Les cours d'assises sont organisées en vue de coupables ordinaires; elles sont composées de conseillers d'appel, de simples juges de première instance; les jurés sont tirés de la masse des citoyens, sans garanties particulières d'indépendance ou d'aptitude à apprécier les actes politiques. Les uns et les autres sont en petit nombre; on a craint qu'ils ne fussent susceptibles d'intimidation, ou trop enclins à subir les influences extérieures, soit lorsque le coupable a exercé quelque magistrature élevée, comme la présidence ou le ministère; soit lorsque les accusés sont nombreux et se sentent soutenus au dehors par un parti plus ou moins considérable.

1291. Telles sont les raisons qui ont suggéré la création d'une haute cour, à l'exemple des constitutions de 1791, de l'an III, de l'an VIII et de l'an XII. La Charte y avait substitué la juridiction de la cour des pairs, confondant ainsi la puissance législative et la puissance judiciaire. Les trois premières constitutions composaient la haute cour de juges et de jurés (2). Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII élagua le jury de la haute cour impériale. La Charte ne l'excluait pas expressément de la cour des pairs : la loi qui l'eût admis n'eût pas été inconstitutionnelle (3); mais le système contraire a toujours été pratiqué sans contradiction. Aujourd'hui la Constitution veut que la garantie du jugement par jurés protége les fonctionnaires les plus élevés comme le dernier des citoyens.

1292. La haute cour est un tribunal criminel : elle ne juge l'action civile, que jointe à une action publique. Sa compétence est déterminée, tantôt par la qualité de l'accusé,

(1) Le décret du 22 janvier 1849 la qualifie de « nationale ». V. constitution de 1791, tit. III, ch. v, art. 23.

(2) Les constitutions de 1791 et de l'an III disent « hauts jurés ».

(3) V. mon livre sur la Charte, p. 208; passage qui a semblé paradoxal, à cette époque. V. M. Dalloz, *Dictionn.*

tantôt par la nature du crime ; dans les deux cas, elle est généralement soumise à l'appréciation de l'Assemblée nationale, à laquelle appartient le pouvoir d'accuser, c'est-à-dire l'action publique.

Les accusés dont la seule qualité détermine la compétence de la cour, sont le Président et les ministres (1). Toutefois la loi doit énumérer les crimes pour lesquels le premier sera poursuivi (art. 100).

Les crimes dont la cour peut connaître, quel qu'en soit l'auteur, sont les crimes « contre la sûreté de l'État », soit qu'ils aient pour but d'accomplir une révolution illégale, soit qu'ils servent les desseins d'une nation étrangère.

1293. On assimile aux crimes les « attentats et les complots » formés dans le même but. Le mot *attentat*, dont l'addition était peut-être surabondante, comprend le cas le plus fréquent : celui où le crime n'aura pas obtenu même une réussite temporaire : son imperfection, s'il est permis de parler ainsi, n'est pas une raison suffisante de modifier la compétence. Le *complot* est une sorte d'association formée pour commettre l'attentat. Ici la poursuite n'attend pas même que l'exécution soit commencée.

1294. L'énumération des crimes, attentats et complots contre la sûreté de l'État, est donnée par le Code pénal (2). Elle est susceptible d'être à la fois élargie et restreinte. Les crimes contre le roi et sa famille ne sont plus possibles ; une loi me semble nécessaire pour y assimiler les attentats dirigés contre les magistrats républicains. En sens inverse, quelques-uns des faits que le Code range dans la catégorie des « crimes contre la Constitution », peuvent être regardés comme compromettant la sûreté de l'État (3).

1295. La haute cour de justice ne peut être saisie ni par le ministère public, ni par les cours ordinaires, ni par le pouvoir exécutif, mais seulement par l'Assemblée. On

(1) Il en était de même des représentants du peuple, sous la constitution de l'an III (art. 265, 114). Aujourd'hui l'Assemblée ne peut qu'autoriser leur poursuite devant les tribunaux ordinaires, à moins qu'ils n'aient commis un crime contre la sûreté de l'État.

(2) Art. 75 à 108 : 34 articles, dont 6 abrogés en 1832.

(3) Code pénal, art. 110, 114, 115 (dont la rectification a été omise en 1832, par une incroyable négligence), 123, 125, etc.

n'a pas voulu que des magistrats secondaires pussent mettre en mouvement une juridiction spéciale aussi importante, et faire croire mal à propos que l'État est en danger.

La prérogative de l'Assemblée constitue pour elle une obligation morale, quand il s'agit de poursuivre le Président : il n'est justiciable que de la haute cour; le refus de le poursuivre assurerait son impunité. C'est à l'Assemblée d'apprécier si l'accusation offre quelque danger pour l'intérêt public. Elle peut se borner à une déclaration interruptive de la prescription, s'il en est besoin pour rendre la poursuite possible après l'expiration des fonctions du Président.

Les ministres peuvent être renvoyés devant les tribunaux ordinaires pour les indemnités civiles, et même, selon moi, pour l'application de la peine.

A l'égard des crimes commis par d'autres « personnes », le renvoi devant la haute cour est évidemment facultatif; le jugement d'accusés obscurs ou isolés ne demande pas tant d'appareil : l'Assemblée est libre de les renvoyer devant les tribunaux ordinaires, ou, pour mieux dire, de ne pas prononcer leur renvoi devant la haute cour. Les magistrats compétents doivent alors procéder selon le droit commun (1).

1296. Bien mieux, je crois que le ministère public, s'il pense qu'il n'y ait pas lieu de saisir la haute cour, peut requérir la mise en accusation devant la cour d'assises par la cour d'appel. L'article 220 du Code d'instruction criminelle (2), qui prescrit la suspension et le renvoi, était fait pour la haute cour impériale, dont la jurisdiction était obligatoire. Mais le procureur général doit avertir sans retard l'Assemblée nationale du parti qu'il a pris : c'est à elle de statuer en définitive sur la direction de l'action publique. Si quelque représentant réclamait la convocation de la haute cour, la procédure devrait être suspendue jusqu'au vote législatif.

1297. La décision par laquelle l'Assemblée saisit la haute

(1) Tel est le résultat des derniers mots du 2e alinéa de l'art. 91, inséré sur la proposition de M. Charamaule.

(2) On a oublié de le rectifier en 1832.

cour est qualifiée « décret » (1). J'en conclus que le Président ne pourrait demander que l'Assemblée délibère de nouveau. J'en conclus encore que la force obligatoire de l'acte n'est pas subordonnée à sa promulgation.

1298. La haute cour peut-elle se déclarer incompétente? Il semble que non, au premier coup d'œil, car elle est saisie par un acte de la puissance législative. Mais, à vrai dire, quand l'Assemblée nationale renvoie un prévenu devant la cour, elle exerce l'action publique; elle fait un acte qui se rattache à l'exercice du pouvoir judiciaire, et ne le fait qu'en vertu de la Constitution, dont le pouvoir est au-dessus du sien; la cour est donc libre de déclarer, si telle est sa conviction, que le fait incriminé n'est pas dans la catégorie des délits dont elle est appelée à connaître par l'article 91.

1299. On se rappelle l'hypothèse où le Président met obstacle à l'exercice du mandat législatif : les membres de la haute cour sont alors tenus de se réunir spontanément pour juger le Président et ses complices; ils sont, en quelque sorte, saisis par la Constitution elle-même. C'est une dérogation remarquable aux principes qui régissent le pouvoir judiciaire. J'ai dit que je la croyais médiocrement utile.

1300. Le lieu où doit siéger la haute cour n'est pas désigné par la loi, une fois pour toutes. Le choix dépend des circonstances. Il serait imprudent de juger les chefs d'une insurrection, dans l'endroit même où elle a éclaté. L'Assemblée nationale, et la haute cour elle-même, quand elle se réunit de plein droit, sont libres d'indiquer une ville aussi distante ou aussi proche de Paris qu'elles le jugent à propos (2).

1301. Les arrêts de la haute cour sont inattaquables. Je conçois qu'on les ait mis à l'abri d'un appel, comme les arrêts de cours d'assises; mais je n'aperçois pas de motif bien sérieux pour exclure le pourvoi en cassation. La haute

(1) Le projet, à l'exemple de la constitution de 1793, distinguait les actes de l'Assemblée en « lois » et « décrets ». Les décrets étaient relatifs à des intérêts locaux et privés. Peut-être faut-il voir ici un vestige de la rédaction primitive.

(2) D'après la constitution de 1791, la haute cour devait siéger à 30,000 toises au moins du corps législatif; selon la constitution de l'an III, à 12 myriamètres.

cour ne participe pas, comme l'ancienne chambre des pairs, à la puissance législative (1). La placer au second rang de la hiérarchie judiciaire, ne portait pas une atteinte sensible au respect dont sa juridiction doit être entourée. La placer au premier rang est dangereux pour les accusés ou pour la République dont elle sauvegarde les intérêts. Rien ne garantit qu'un tribunal souverain observera scrupuleusement les formes de la procédure, s'abstiendra de prononcer des peines arbitraires, et ne commettra aucun déni de justice. On sait que la chambre des pairs a créé, sous Louis-Philippe, la peine de l'emprisonnement perpétuel, qui se chercherait vainement dans le Code pénal (2).

1302. Quant à présent, je ne crois pas que la haute cour jouisse d'un pouvoir discrétionnaire; elle doit, pour la procédure et pour la peine, observer le droit commun, en tant qu'il est conciliable avec les articles 91 à 97. Les règles établies par les constitutions antérieures, pour des institutions analogues, et notamment par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (3), ne sont susceptibles d'être invoquées qu'avec beaucoup de précaution. Elles seront utiles aux rédacteurs des lois organiques.

Ceux que la haute cour a condamnés ne peuvent être graciés que par l'Assemblée nationale (art. 55-3°).

1303. On a, en discutant l'art. 91, agité la question de savoir s'il s'appliquerait aux crimes antérieurs à la Constitution. L'affirmative a prévalu. M. Dupin a soutenu, à cette occasion, la théorie qui refuse d'étendre aux lois de compétence et de procédure le principe de la non-rétroactivité (4).

---

(1) Avant 1789, on pouvait attaquer les arrêts de la Cour des pairs devant le conseil du roi. Henrion de Pansey, *des Pairs*, p. 132.

(2) Affaires des ministres de Charles X (21 déc. 1830) et de Louis Napoléon (6 oct. 1840). — Il est juste de dire que le pouvoir discrétionnaire de la cour des pairs avait été légalement consacré par l'acte additionnel de 1815 (art. 42). Mais ses membres semblent avoir ignoré ou dédaigné d'invoquer cette disposition.

(3) Titre XIII, composé de 33 articles. Voici l'art. 130-1° : « La haute cour ne peut prononcer que des peines portées par le Code pénal. »

(4) Rejet de l'amendement de M. Deville. V. n°s 449, 450.

Article 92.

[COMPOSITION DE LA HAUTE COUR; CHOIX DES JUGES, DU PRÉSIDENT, DU MINISTÈRE PUBLIC; LISTE GÉNÉRALE DES JURÉS.]

La haute cour est composée de cinq juges et de trente-six jurés.

Chaque année, dans les quinze premiers jours du mois de novembre, la cour de cassation nomme, parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité absolue, les juges de la haute cour, au nombre de cinq (1), et deux suppléants. Les cinq juges appelés à siéger feront choix de leur président.

Les magistrats remplissant les fonctions du ministère public sont désignés par le Président de la République, et, en cas d'accusation du Président ou des ministres, par l'Assemblée nationale.

Les jurés, au nombre de trente-six, et quatre jurés suppléants, sont pris parmi les membres des conseils généraux des départements.

Les représentants du peuple n'en peuvent faire partie.

1304. Excès de détails. — 1305. Nombre parfois insuffisant. — 1306. Contradiction. — 1307. Pourquoi le tirage au sort est exclu. — 1308. Renouvellement; inconvénients. — 1309. Choix du président. — 1310. Choix du ministère public; double critique. — 1311-12. Liste générale du jury; inconvénient. — 1313-14. Exclusion des représentants; on peut la rendre superflue.

1304. La juridiction de la haute cour une fois établie, il convenait de formuler dans la Constitution quelques-unes des garanties les plus essentielles que l'on doit aux accusés, telles que l'intervention du jury, le choix des jurés et des juges. Les rédacteurs sont entrés beaucoup trop avant dans cette voie. Ils ont multiplié les détails d'organisation. Muets sur la formation du jury auprès des cours d'assises, ils sont devenus prolixes quand il s'est agi des jurés de la haute cour

(1) Répétition inutile. Le 1er alinéa ne désignait aucun chiffre dans le projet. Même remarque pour le nombre des jurés (4e alinéa).

de justice. Évidemment les art. 93 à 97 et une portion notable de l'art. 92 méritaient d'être relégués dans les lois organiques.

1305. A quoi bon, par exemple, écrire dans la loi fondamentale le nombre des juges et des jurés ? L'expérience enseignera seule si ce nombre est suffisant. Il est permis d'en douter à qui se rappelle que les cours d'assises sont composées de trois juges et de douze jurés, et qu'elles étaient naguère composées de cinq juges (1). La haute cour impériale ne pouvait siéger à moins de 60 membres, et leur nombre total s'élevait à plus de 100 (2). La chambre des pairs était encore plus nombreuse. Aussi ne puis-je voir, dans le chiffre de l'art. 92-1°, qu'un minimum susceptible d'être accru par des lois secondaires. Qui donc se plaindrait de voir multiplier les garanties d'une bonne justice ? Pourquoi d'ailleurs fixer un nombre invariable ?

1306. Les juges de la haute cour sont pris dans la cour de cassation. C'est là que doivent se trouver, si les lois organiques sont bien faites, les magistrats les plus habiles. Mais ils y sont appelés par le pouvoir exécutif : inconvénient assez grave quand le Président ou le ministre de la justice sont accusés devant la haute cour. Cette contradiction n'existait pas dans le projet, parce qu'il déférait à l'Assemblée le choix des juges de cassation.

1307. La désignation des cinq magistrats titulaires et des deux suppléants est faite par la cour elle-même et non par le sort (3). On a dit avec raison (4) qu'une aptitude spéciale est nécessaire pour diriger les débats d'un procès criminel : l'énergie, la présence d'esprit, la facilité d'élocution sont des qualités aussi indispensables à ces fonctions que la profondeur scientifique. Mais ce motif n'est concluant que pour le président de la haute cour ; il n'empêchait pas de tirer au sort les six autres juges. Peut-être le meilleur sys-

(1) V. l'ancien texte des art. 252 et 253 du Code d'instruction crim., comparé avec la loi du 4 mars 1831.

(2) Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, articles 104 et 127.

(3) Rejet de l'amendement de M. Saint-Romme.

(4) M. Dupin (18 octobre 1848). Il a eu tort d'argumenter par analogie de la disposition vicieuse qui permet au ministre de la justice de choisir les présidents de cours d'assises.

tème consisterait-il à choisir d'abord une trentaine de conseillers parmi lesquels le sort déciderait ensuite (1).

Le choix se fait au scrutin secret, à la majorité absolue. On prévient ainsi des nominations de complaisance ou de hasard.

1308. Les juges de la haute cour ne conservent leurs fonctions que pendant un an, sans doute pour les raisons qui ont fait écarter le tirage au sort; il convient d'ailleurs de répartir le service entre les conseillers. Ils sont renouvelés dans les quinze premiers jours de l'année judiciaire (2). Cela vaut mieux que si l'on avait désigné spécialement les conseillers pour chaque session de la haute cour; il ne faut pas que des juges paraissent choisis en vue de l'accusé. Cet inconvénient se retrouve, si la haute cour est convoquée, pour la fin de novembre, dans le mois d'octobre. Il conviendrait, quand l'Assemblée décrète une accusation, de réunir la cour avant le renouvellement de ses membres. — Au surplus, il est un cas où l'élection est inévitablement postérieure à la convocation : c'est lorsque, sur les sept magistrats désignés, plus de deux se trouvent dans l'impossibilité de siéger.

Si l'on avait laissé passer la première quinzaine de novembre sans faire de choix, l'élection ultérieure ne serait pas nulle : le texte n'établit aucune sanction.

1309. Si l'un des cinq magistrats titulaires se trouve empêché au jour de la réunion, l'un des suppléants, le premier nommé sans doute, le remplace.

Les cinq juges appelés en définitive choisissent eux-mêmes, à la majorité, leur président. Cette décision est d'autant plus naturelle que les rédacteurs ont repoussé le système du tirage au sort; tous les cinq peuvent être présumés capables de diriger les débats. Ici le secret des votes est facultatif.

1310. On a vu que l'accusation devant la haute cour de justice est décrétée par l'Assemblée nationale. Les fonctions du ministère public se réduisent dès lors à développer les moyens sur lesquels se fonde la poursuite. Le particulier qui intente un procès choisit librement son avocat. C'était à l'As-

(1) C'est l'inverse de ce que voulait la constitution de l'an III.

(2) Et non dans les quinze premiers jours de janvier, comme le disait M. Guérin, auquel appartient l'idée du renouvellement annuel.

semblée, ce me semble, qu'appartenait le choix des magistrats chargés d'exécuter son décret. Je ne sais pourquoi les rédacteurs, qui pouvaient omettre ce détail, ont jugé à propos de conférer, sans raison, une prérogative nouvelle au Président. Ils ont subi, à leur insu, l'influence d'anciennes habitudes. Sans doute l'Assemblée s'en référerait plus d'une fois à l'indication du Président ou plutôt du ministre de la justice; elle serait du moins maîtresse de ne pas donner sa confiance par procureur.

Dans l'hypothèse où l'accusation atteint le Président lui-même ou les ministres, l'application de la règle devenait d'une absurdité trop frappante. L'accusé aurait en quelque sorte choisi son accusateur. Aussi l'art. 92-3° admet-il, à titre d'exception, ce qu'il devait consacrer en principe.

Quand la cour se réunit de plein droit, elle choisit *elle-même* le ministère public (art. 68-3°). Cette désignation n'aurait dû être autorisée que sous la réserve d'une confirmation définitive par l'Assemblée.

1311. Il reste à parler de l'organisation du jury spécial qui doit composer la haute cour. Les deux derniers alinéas du texte ne font qu'effleurer le sujet; on aurait mieux fait de les détacher de l'art. 92; pour les compléter, il faut y joindre les art. 93, 94 et 96. On se borne à dire ici dans quelle catégorie de citoyens seront pris les hauts jurés.

1312. La Constitution veut qu'il y ait dans chaque département un conseil général élu par le suffrage direct de tous les citoyens qui s'y trouvent domiciliés, et composé d'autant de membres qu'il y a de cantons (art. 77 et 79). La liste des conseillers, au nombre d'environ 2850, sert de base à la formation du haut jury : il est donc le produit de l'élection combinée avec le tirage au sort.

J'aperçois une objection contre ce système. Les citoyens, en votant pour l'élection d'un conseiller général, cherchent surtout un homme capable de gérer les affaires du département, sans s'inquiéter de son aptitude à résoudre les questions de fait, ou bien à mesurer la portée des attentats politiques. S'ils en voulaient tenir compte, ils s'exposeraient à faire un mauvais choix, au point de vue de leurs intérêts locaux, dans l'attente de quelque procès éventuel. Les rédacteurs se sont plus préoccupés de la simplicité de l'organi-

sation que de la solidité des garanties. Au surplus, leur œuvre est susceptible d'être perfectionnée par les lois organiques. On devrait tout au moins exiger que les hauts jurés réunissent les mêmes conditions que les jurés ordinaires.

1313. Le texte exclut du haut jury les représentants du peuple (1) : ils ont pu contribuer par leur vote au décret qui saisit la haute cour. L'accusateur ne saurait être juge.

La prohibition est conçue en termes absolus : elle ne tomberait pas devant la preuve que tel représentant a voté contre la mise en accusation.

1314. L'art. 92-5° suppose qu'il est permis de cumuler les fonctions de représentant et celles de conseiller général; la Constitution ne déclare en effet le mandat législatif incompatible qu'avec des emplois salariés. Rien n'empêcherait la loi organique d'être plus rigoureuse, si elle jugeait que le même homme ne peut à la fois surveiller les intérêts de la République à Paris, et vaquer aux affaires de son département. Le dernier alinéa de l'art. 92 deviendrait, il est vrai, superflu. Mais le but unique des rédacteurs a été d'empêcher qu'un représentant ne devînt haut juré; ils n'ont pas entendu stipuler qu'il serait essentiellement éligible aux fonctions de conseiller départemental.

Article 93.

[LISTE DE SESSION DU HAUT JURY.]

Lorsqu'un décret de l'Assemblée nationale a ordonné la formation de la haute cour de justice, et, dans le cas prévu par l'article 68, sur la réquisition du président ou de l'un des juges, le président de la cour d'appel, et, à défaut de cour d'appel, le président du tribunal de première instance du chef-lieu judiciaire du département, tire au sort, en audience publique, le nom d'un membre du conseil général.

1315. On a vu dans l'art. 92-4° que les jurés sont pris sur une liste générale de 2,850 citoyens élus individuellement dans chaque canton aux époques fixées, par les lois se-

(1) Article additionnel de M. Rondeau.

condaires, pour le renouvellement des conseils généraux (1).

Lorsqu'un procès s'ouvre devant la haute cour, on extrait de la liste générale, par la voie du sort, 86 noms dont l'ensemble peut s'appeler la liste de session.

Le tirage a lieu dans chaque département parmi les membres du conseil général. Il est fait par le magistrat le plus élevé de l'ordre judiciaire : c'est, dans les 27 départements qui ont une cour d'appel, le premier (2) président de cette cour; dans les 59 autres, le président du tribunal de première instance du chef-lieu *judiciaire*, qui n'est pas toujours le chef-lieu administratif (3).

Le tirage se fait « en audience publique », sinon le juré désigné serait incompétent; sa présence aux débats occasionnerait une nullité.

1316. Le président de la cour d'appel ou du tribunal est tenu de procéder au tirage dès qu'il a connaissance du décret qui saisit la haute cour; il n'est même pas besoin que le ministre le lui ait transmis. Dans le cas où la haute cour se réunit de plein droit, il convient d'attendre que l'un des juges qui la composent ait requis le tirage. Mais j'ai peine à croire que l'anticipation soit par elle-même une cause de nullité.

Le procès une fois terminé ou même renvoyé à une autre session, les désignations sont comme non avenues; il faut les renouveler.

1317. Que faire si un conseil général se trouve dissous sans avoir encore été remplacé? On peut, selon moi, tirer au sort le nom d'un de ses membres, nonobstant la dissolution. Le droit de dissoudre n'a été réservé au Président que pour terminer des conflits politiques embarrassants pour l'administration, et non pour influer sur le jugement des accusés. D'ailleurs l'art. 93 ne distingue pas, non plus que l'art. 68, qui prescrit une formation immédiate de la haute cour pour le cas qu'il prévoit.

Les conseillers généraux qui sont aussi représentants du peuple doivent être retranchés de la liste avant le tirage.

(1) Par tiers tous les trois ans, d'après la loi du 22 juin 1833.

(2) Ce mot n'est pas dans le texte.

(3) Dans quelle chambre doit se faire le tirage? suivant quel mode? V. *Manuel des jurés*, par Ch. Berriat-Saint-Prix, nos 100, 101. — Il faut appliquer le droit commun, jusqu'à décision contraire de la loi organique.

Faute de quoi, si leur nom sortait de l'urne, il faudrait recommencer.

Article 94.

[Manière de compléter la liste de session.]

Au jour indiqué pour le jugement, s'il y a moins de soixante jurés présents, ce nombre sera complété par des jurés supplémentaires tirés au sort, par le président de la haute cour, parmi les membres du conseil général du département où siégera la cour.

1318. Les 86 jurés désignés par le sort doivent se rendre dans la ville où doit siéger la haute cour. Mais des obstacles de diverse nature peuvent faire que ce devoir ne soit pas rempli par tous. Il importe cependant que l'accusé puisse exercer au besoin des récusations et choisir en quelque sorte ses juges. La Constitution veut que le choix s'exerce parmi 60 noms au moins. J'aurais préféré le chiffre 72 comme étant précisément double du chiffre définitif (1). Quoi qu'il en soit, il est possible que moins de 60 jurés se présentent. Pour remplir le vide, on tire au sort un nombre de jurés supplémentaires tel, que le minimum de 60 soit complété.

L'urgence s'oppose à ce que le nouveau tirage ait lieu dans les départements auxquels les jurés défaillants appartiennent. Il se fait dans celui où siége la haute cour, parmi les membres du conseil général qui représente ce département.

Cette fois, c'est le président de la haute cour, et non celui de la cour d'appel ou du tribunal de première instance, qui préside aux opérations. On a voulu abréger.

1319. Du reste, si les jurés supplémentaires désignés par le sort, ne résidaient pas dans la ville où siége la haute cour, il s'ensuivrait un retard inévitable.

Bien mieux, si tous les conseillers généraux du département, capables d'être jurés, ne suffisaient pas pour com-

(1) Le projet fixait le nombre des jurés à 24; le chiffre de 60 se trouvait deux fois et demie plus fort. On a oublié de le rectifier, après avoir changé le premier.

pléter le minimum de 60, il faudrait bien surseoir et requérir un nouveau tirage, dans les départements auxquels appartiennent les jurés défaillants; on commencerait par les plus voisins.

1320. On sent qu'il est impossible de prendre dans leur sens littéral les premiers mots de l'art. 94 : « au jour indiqué pour le *jugement* ». Les rédacteurs ont voulu dire : au jour indiqué pour l'ouverture des séances de la haute cour. Le devoir des juges est de statuer aussitôt qu'ils sont assez éclairés; mais la gravité des affaires portées à la haute cour l'empêchera, en général, de juger le jour même de sa réunion.

ARTICLE 95.

[PEINE DES JURÉS DÉFAILLANTS.]

Les jurés qui n'auront pas produit d'excuse valable seront condamnés à une amende de mille à dix mille francs, et à la privation des droits politiques pendant cinq ans au plus.

1321. Les fonctions publiques sont créées dans l'intérêt de l'État et non pour le compte de ceux qui les exercent. Ils sont donc tenus de les remplir. La gravité des fonctions ne fait pas disparaître le devoir; tout au plus atténue-t-elle la responsabilité. Du reste, la Constitution ne s'oppose pas à ce qu'un salaire soit promis aux jurés.

Les rédacteurs de l'art. 95 ont oublié de dire quelle faute ils voulaient punir. Ils ont eu sans doute en vue, et les jurés qui ne se rendent pas à leur poste et les jurés qui l'abandonnent avant l'expiration légale de leur mandat (1).

1322. La peine est plus considérable qu'en matière ordinaire; la gravité des affaires que juge la haute cour justifie un surcroît de rigueur.

La privation des droits politiques, prononcée contre les jurés négligents, est complète. Si elle n'avait atteint que le droit d'être juré, comme en matière ordinaire, elle aurait manqué le but : c'est une étrange punition que celle

(1) V. Code d'instr. crim., art. 396 à 398.

qui débarrasse précisément le coupable du devoir dont elle sanctionne l'accomplissement.

La loi organique pourra fixer un minimum de durée pour que la privation ne soit pas illusoire.

1323. Le juré défaillant évite la condamnation en produisant une excuse *valable*. La loi organique pourra déterminer la nature des excuses ou en laisser l'appréciation aux magistrats. Elle chargera sans doute la haute cour elle-même de statuer.

Article 96.

[récusation des jurés.]

L'accusé et le ministère public exercent le droit de récusation (1) comme en matière ordinaire.

1324. J'ai dit que les rédacteurs, en organisant le haut jury, avaient mal à propos prodigué les détails, bien qu'ils s'en fussent montrés avares en constituant le jury ordinaire. Nul article ne fait, mieux que l'art. 96, ressortir la justesse de ma critique. On s'y réfère, par une distraction étrange, à des règles que l'on suppose précédemment formulées, mais qui, en réalité, sont restées en dehors de la Constitution.

A-t-on voulu dire que les lois proprement dites qui régissent le droit de récusation à l'égard du jury ordinaire, acquièrent force de loi constitutionnelle, en tant qu'elles s'appliqueront au haut jury? Non : il serait trop bizarre que la force obligatoire d'une loi s'accrût par exception dans une hypothèse pour laquelle on ne l'a pas édictée. A-t-on voulu dire que le pouvoir législatif sera tenu de décider, à l'égard du haut jury, tout ce qu'il aura décidé à l'égard des jurés ordinaires? Pas davantage. On ne comprend pas la nécessité d'établir *a priori* une assimilation complète, là où se révéleront peut-être des dissemblances.

1325. L'art. 96 signifie simplement que le droit de récusation s'exercera d'une manière conforme au Code d'in-

(1) Contre les jurés : v. les articles précédents et le suivant. — Le Code d'instruction criminelle est lui-même muet sur la récusation des juges et du ministère public.

struction criminelle; — lequel reste susceptible de modifications légales, puisqu'on ne dit pas le contraire.

Si cette disposition avait quelque utilité, et l'art. 112 prouve que non, il fallait du moins la généraliser et l'étendre à tout ce qui concerne la haute cour et le haut jury.

L'art. 96 consacre le principe du *droit* de récusation, il ne se réfère à la loi commune que pour l'exercice du droit. Mais la consécration est spéciale au haut jury; en matière ordinaire, la liberté du législateur reste intacte, sans qu'il y ait un motif sérieux de différence. Les rédacteurs, fondant une institution nouvelle, ont multiplié les règles instinctivement.

1326. Le droit de récusation est rationnel, exercé par l'accusé. Les individus poursuivis ne peuvent prétendre qu'ils ont été victimes de l'oppression, alors qu'on leur a permis de choisir leurs juges, ou du moins d'en récuser un si grand nombre, que ceux qui restent sont en quelque sorte de leur choix (1).

Il en est autrement du droit de récusation exercé par l'accusateur, droit que le texte de l'art. 96 place mal à propos sur la même ligne que le précédent. Le ministère public doit, en général, accepter comme juges les citoyens capables que le sort désigne. S'il les récuse, il doit fournir la preuve du fait qui les rend suspects de partialité. Le Code d'instruction criminelle est susceptible de réforme sur ce point, et je ne crois pas que notre texte s'y oppose.

1327. La Constitution ne dit pas comment se forme le jury définitif. Si on la combine avec le Code, on voit que les noms des 36 jurés qui participeront au jugement doivent être tirés au sort parmi ceux qui se sont rendus à leur poste, en y joignant, s'ils sont moins de 60, des jurés supplémentaires. — C'est à l'instant où chaque nom est désigné par le hasard, que l'accusé et, à son défaut, le ministère public exercent leurs récusations.

Lorsqu'il reste seulement 36 noms dans l'urne, la faculté de récuser est épuisée.

---

(1) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XI, ch. 6.

Article 97.

[MAJORITÉ REQUISE POUR CONDAMNER.]

La déclaration du jury portant que l'accusé est coupable ne peut être rendue qu'à la majorité des deux tiers des voix.

1328. La question de savoir à quelle majorité doivent être rendus les verdicts du jury est un des points sur lesquels la législation française a le plus varié depuis 1790. On a successivement exigé, dix, douze, sept, huit, neuf voix sur douze, pour condamner. — En Angleterre et aux États-Unis, l'unanimité est requise, quel que soit le résultat du verdict. Comme les jurés ne peuvent recouvrer leur liberté individuelle avant d'avoir fondu leurs opinions en une seule, il est clair que l'unanimité est plus souvent apparente que réelle. Dans quelques cas extraordinaires, l'obstination, secondée par la vigueur physique, peut triompher de la conviction la mieux établie. Le verdict, il est vrai, ne laisse pas, par son énoncé, planer de doutes soit sur la culpabilité, soit sur l'innocence du prévenu. Mais le même résultat s'obtient à peu près en prohibant la constatation du nombre des suffrages.

1329. Il est difficile de donner des raisons précises pour préférer un chiffre à un autre. On élèvera le chiffre de la majorité, si l'on craint de voir condamner des innocents; on l'abaissera, si l'on craint de voir acquitter des coupables. La décision dépendra beaucoup du soin et de l'impartialité que mettront les magistrats à faire l'instruction préliminaire. Elle dépendra encore de la tendance plus ou moins oppressive du gouvernement et de l'influence qu'il exercera sur les juges.

Dans une situation normale, il convient d'exiger une forte majorité; mais demander que les jurés soient unanimes, c'est tenir trop peu de compte de l'infinie diversité des opinions et des caractères, ainsi que du tour paradoxal de quelques esprits.

1330. La loi la plus récente sur le jury ordinaire (18 octobre 1848) exige une majorité de huit voix sur douze,

c'est-à-dire les deux tiers. L'art. 97, discuté le même jour, renferme une disposition semblable (1). Le nombre des hauts jurés est de 36 : il faudra donc 24 voix pour condamner, et 13 pour absoudre.

Il est bizarre, je le répète, de donner force de loi constitutionnelle à une règle, en tant qu'elle concerne le haut jury, et de lui laisser la force d'une loi proprement dite, en tant qu'elle s'applique aux jurés ordinaires.

1331. Je ne crois pas que les rédacteurs aient eu l'intention de poser une limite absolue. Ils ont seulement voulu établir, au profit des accusés politiques, un minimum que l'esprit de parti ne pût abaisser. Mais la législation conserve, selon moi, la liberté de rendre la protection encore plus efficace.

ARTICLE 98.

[TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR JUGER LES MINISTRES.]

Dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée nationale peut, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé, soit devant la haute cour de justice, soit devant les tribunaux ordinaires, pour les réparations civiles.

1332. La Constitution délègue, on s'en souvient, au pouvoir législatif, le soin de déterminer les cas de responsabilité administrative; elle n'en a prévu qu'un seul : celui d'attentat commis par le Président contre la représentation nationale (article 68).

D'un autre côté, elle charge, d'une manière générale, la haute cour de juger les accusations « portées contre les » ministres (art. 91). » On aurait pu en déduire l'incompétence de tout autre tribunal. Cependant les affaires criminelles sont loin d'avoir toutes la même gravité, et les affaires purement civiles n'exigent guère l'intervention d'une juridiction spéciale. Aussi l'art. 98 permet-il avec raison de renvoyer « les ministres devant les tribunaux ordinaires, » pour réparations civiles. »

1333. La même faculté existe-t-elle pour l'action pu-

(1) M. Saint-Romme proposait d'exiger les trois quarts des voix.



blique ? Les derniers mots du texte sont favorables à la négative. Il s'ensuivrait que l'Assemblée ne pourrait pas plus aujourd'hui que sous l'empire de la Charte renvoyer les ministres devant une cour d'assises. J'ai quelque peine à accepter cette conséquence. L'article 100 ne confère qu'au Président le privilége d'être exclusivement justiciable de la haute cour. La compétence des tribunaux ordinaires est fondée sur le droit commun ; la jurisdiction de la haute cour est tout exceptionnelle et ne saurait être mise en mouvement que par la volonté de l'Assemblée nationale. Les rédacteurs ont si peu entendu fonder une compétence exclusive dans l'article 91, qu'ils ont cru devoir faire un article exprès (l'art. 100) pour décider que le Président serait uniquement traduit devant la haute cour. Les derniers mots de l'article 98 n'existaient pas dans le projet primitif, qui tranchait ainsi la question dans mon sens. Si on les a insérés après coup, c'est bien moins pour restreindre le droit d'accusation dont on voulait investir l'Assemblée nationale que pour dissiper les doutes élevés sous le dernier gouvernement, sur une question différente : celle de savoir si une action civile peut être intentée contre un ministre à raison de ses fonctions.

1334. Le texte suppose que le renvoi « pour réparations civiles » est ordonné par l'Assemblée. Il s'agit donc d'une indemnité réclamée au nom de l'État. Néanmoins, je crois que les individus lésés par un ministre, en cette qualité, peuvent intenter une action civile contre lui, même sans autorisation parlementaire. Les principes généraux du droit le permettent. L'article 98 fait intervenir l'Assemblée, parce qu'il prévoit le cas où le ministre inculpé serait susceptible d'être accusé devant la haute cour de justice.

1335. L'Assemblée pourrait-elle renvoyer devant la haute cour pour une simple question de réparations civiles ? Non : la haute cour est un tribunal criminel ; toutes les dispositions qui la concernent le supposent ; l'article 91 la charge de juger des « accusations » et des renvois pour « crimes ». L'ambiguïté de la rédaction alternative de l'article 98 ne fournit pas une raison suffisante pour élargir sans nécessité le cercle d'une jurisdiction spéciale. L'État peut agir directement contre le ministre auteur du dommage.

Quand la haute cour se trouve saisie d'une poursuite criminelle, il est tout simple qu'elle statue en même temps sur les réclamations accessoires.

ARTICLE 99.

[AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR EXAMINER LES ACTES DES FONCTIONNAIRES.]

L'Assemblée nationale et le Président de la République peuvent, dans tous les cas, déférer l'examen des actes de tout fonctionnaire, autre que le Président de la République, au Conseil d'état, dont le rapport est rendu public.

1336. Deux hypothèses principales se rencontrent, dans lesquelles les actes des fonctionnaires publics motivent un « examen » plutôt qu'une poursuite véritable.

Il règne parfois quelque incertitude sur le caractère de l'acte vers lequel on dirige son attention; on ne sait s'il est entaché d'une criminalité suffisante pour fonder un renvoi devant les tribunaux ordinaires ou spéciaux.

Parfois aussi il est manifeste que le fonctionnaire public n'a commis ni prévarication ni excès de pouvoir; mais sa gestion paraît susceptible de critique. L'acceptation d'un emploi oblige : elle implique la garantie d'une certaine habileté administrative. L'agent qui ne tient pas cette promesse tacite encourt le blâme, sinon une peine proprement dite (1).

Le Conseil d'état, corps éminemment consultatif, placé entre le Président et l'Assemblée, indépendant de tous deux dans une certaine mesure, et surtout du premier, est naturellement appelé à examiner les actes des fonctionnaires publics.

1337. Cette jurisdiction *critique* s'applique-t-elle aux juges? Je ne le pense pas, malgré l'expression fort large de l'article 99 (... tout fonctionnaire...). Les juges rendent des arrêts plutôt qu'ils ne font des « actes ». La surveillance régulatrice de la cour de cassation suffit pour maintenir la

(1) Selon M. Coquerel, on a voulu établir une sorte de justice disciplinaire pour le cas de résistance systématique aux ordres de l'autorité supérieure ou de négligence continuelle. Mais v. n° 1340, note.

magistrature dans l'observation de ses devoirs. L'intervention d'un corps moins judiciaire que politique formerait une sorte de double emploi.

1338. Les actes du Président échappent au contrôle du Conseil d'état; exception justifiée par la disposition qui assigne à la présidence une durée de quatre ans : il serait impolitique de jeter de la déconsidération sur le chef du pouvoir exécutif, alors qu'on ne peut le destituer. S'il commet quelque délit grave, que l'Assemblée le mette en accusation; si elle est simplement mécontente de la direction donnée aux affaires, qu'elle provoque un changement de cabinet.

L'Assemblée peut-elle demander l'examen d'un acte du Président, en passant ce dernier sous silence et en affectant de considérer l'acte comme l'ouvrage exclusif du ministre contre-signataire? Non : ce serait éluder la prohibition de l'article 99 : le blâme infligé par le Conseil d'état rejaillirait trop clairement sur le chef du pouvoir exécutif.

1339. L'examen ne peut être valablement demandé que par l'Assemblée nationale et par le Président. Il paraît singulier que ce dernier, qui peut destituer la plupart des administrateurs, fasse examiner leur conduite par une autorité distincte; mais il est libre de subordonner son opinion personnelle à celle du Conseil d'état : il est libre encore, après avoir prononcé une destitution, d'attirer sur la tête de l'agent destitué un blâme indépendant du sien.

L'examen est susceptible d'être provoqué « dans tous les cas », que l'acte soit ou non de nature à entraîner responsabilité; qu'il constitue une simple faute ou un délit; que l'hypothèse ait ou non été prévue par une loi.

1340. Le Conseil d'état est tenu de se livrer à l'examen demandé et de formuler son opinion dans un « rapport ». Il énonce un blâme ou un éloge pour le fonctionnaire; mais la déclaration de blâme n'est accompagnée d'aucune peine (1). C'est au supérieur de destituer ou de suspendre; au ministère public ou à l'Assemblée, d'accuser; aux citoyens, de

(1) Un article du projet autorisait le Conseil d'état à prononcer une interdiction des fonctions publiques, pendant cinq ans au plus. — Rejeté sur la proposition de M. Combarel de Leyval.

former une demande en dommages-intérêts. La décision du Conseil d'état produit un effet purement moral, mais qui n'est pas indifférent, à cause de la publicité du blâme et de l'élévation du corps qui l'inflige.

Aussi le fonctionnaire inculpé a-t-il droit de faire entendre ses moyens de défense devant le Conseil; l'art. 99 n'exige, du reste, ni débat contradictoire, ni discussion publique.

ARTICLE 100.

[DEVANT QUEL TRIBUNAL, PAR QUI, POUR QUELLES CAUSES PEUT ÊTRE POURSUIVI LE PRÉSIDENT.]

Le Président de la République n'est justiciable que de la haute cour de justice.

Il ne peut, à l'exception du cas prévu par l'art. 68, être poursuivi que sur l'accusation portée par l'Assemblée nationale, et pour crimes et délits qui seront (1) déterminés par la loi.

1341. En vertu du principe de l'égalité, tous les citoyens sont jugés par les mêmes tribunaux, dans des cas semblables. Le Président seul jouit du privilége de n'être légalement poursuivi que devant la haute cour. On n'a pas voulu que le chef du pouvoir exécutif fût inquiété sans cesse par des persécutions individuelles, ou forcé de perdre, à soutenir des procès, un temps qu'il doit consacrer sans réserve à la direction générale des affaires.

1342. Il n'en faut pas conclure, malgré la généralité de l'art. 100-1°, qu'aucune espèce de jugement ne puisse être rendu contre le Président. S'il détient le bien d'autrui, s'il manque à l'exécution des engagements qu'il a contractés, le propriétaire du bien détenu ou le créancier qui a stipulé peuvent lui intenter, devant les tribunaux, une action en revendication ou en payement. La vieille maxime monarchique en vertu de laquelle le roi plaidait « par procureur » est complétement abolie. Il n'existe plus d'administration de la liste civile, ni du domaine privé. Par conséquent, le

(1) Rédaction de M. Saint-Romme. Le projet portait : « Pour crimes et délits prévus par la loi. » V. n° 1345.

Président peut, de son côté, exercer, en son nom personnel, une action contre les particuliers qui méconnaissent ses droits de créance ou de propriété.

L'art. 100-1° n'a songé qu'aux poursuites fondées sur des délits. On s'en convaincra en lisant, dans le second alinéa, les expressions « crimes, délits, accusation. » Il serait étrange que l'on eût étendu, dans une constitution républicaine, les priviléges de la monarchie.

1343. Les mêmes motifs qui ont fait adopter une juridiction spéciale ont fait restreindre l'exercice de l'action publique. L'Assemblée seule est compétente pour forcer le Président à descendre sur le banc des accusés. Dans l'hypothèse où la notoriété publique révèle à la haute cour un attentat commis contre la puissance législative, la cour, par dérogation aux principes généraux, se saisit elle-même de la connaissance du crime; elle n'attend pas l'autorisation de l'Assemblée pour instruire le procès, et désigner les officiers chargés du ministère public.

Le Président accusé cesse ses fonctions jusqu'au verdict d'acquittement. Le vice-président le remplace.

1344. L'accusation doit être fondée sur un crime « déterminé par la loi ». Pour que cette garantie signifie quelque chose, il faut l'entendre en ce sens que l'Assemblée, tout investie qu'elle est de la puissance législative, ne peut décréter valablement l'accusation du Président pour un fait que les lois organiques n'auraient pas qualifié délit. Bien mieux, elle ne saurait, après le fait accompli, se créer à elle-même une cause d'accusation, pour en faire le fondement d'un décret ultérieur. Ce serait violer le principe de la non-rétroactivité.

1345. Le droit d'accusation n'est pas, selon moi, paralysé par l'absence d'une loi organique de l'article 100. Jusqu'à ce qu'elle soit rédigée, la haute cour appliquera les lois pénales en vigueur. Il suffit que la Constitution ait posé le principe de la responsabilité, fixé la compétence et attribué la faculté d'accuser. Le crime ne doit pas rester impuni, faute d'une détermination nouvelle de ses caractères. Il n'en est pas de ce cas comme d'une juridiction spéciale, telle qu'autrefois la cour des pairs. On a pu soutenir (1) qu'elle était incom-

(1) V. mon livre sur la Charte, p. 204.

pétente, faute de loi organique, parce que les cours d'assises et le jury la suppléaient au besoin.

CHAPITRE IX.

De la Force publique.

1346. Classification des matières du droit public, d'après les éléments de bien-être; 1347; d'après les agents de l'État. — 1348. Le ch. IX empiète inutilement sur le droit administratif.

1346. Le bien-être des collections d'hommes qu'on appelle nations se compose des mêmes éléments que le bien-être des individus. L'homme a des besoins plus ou moins intenses à satisfaire; il est assiégé de maladies, d'attaques, de dangers de toute espèce qu'il lui faut éviter ou prévenir. Subsistance, santé, sûreté, liberté, perfectionnement matériel, moral et intellectuel, tels sont les objets auxquels tendent en définitive toutes les actions de la société et de l'individu.

Il est facile de tirer de là une classification générale des matières du droit privé et du droit public. Les actes du gouvernement seront groupés en diverses catégories, selon qu'ils ont pour but de pourvoir à la sûreté, à la santé, à la subsistance, à l'instruction du peuple. La plupart se rattacheront à la propriété ou à la fortune publique, parce que les biens comprennent presque toutes les choses propres à donner les avantages généraux que je viens d'indiquer.

1347. La division changera de forme, mais non de nature, si l'on décompose les règles du droit public, selon qu'elles doivent être appliquées par telle ou telle classe d'agents. En effet, parmi les hommes qu'emploie l'État, les uns sont chargés de percevoir ses revenus ou de gérer ses biens; d'autres, d'enseigner; d'autres, d'entretenir la salubrité; d'autres encore, de veiller à la sûreté intérieure ou extérieure : ceux-ci composent « la force publique ».

On voit déjà combien la Constitution serait incomplète, si elle avait dû réellement embrasser toutes les règles du droit public, interne ou externe. On n'y découvre aucun chapitre relatif à l'instruction, à la santé, à la fortune publique (1).

(1) Comparez la constitution de l'an III, chapitres 9 à 12.

1348. Mais, à vrai dire, j'inclinerais plutôt à croire qu'il était inutile de faire un chapitre pour l'armée. Les règles qui ont pour objet d'assurer la prestation des services publics, sont étrangères à la forme du gouvernement : elles appartiennent au droit administratif. Si quelques-unes peuvent se rattacher au droit constitutionnel, ce sont celles qui organisent les divers grades d'employés ou de soldats; or, comme de raison, leur peu d'importance les a fait négliger. (V. n°s 45 à 53.)

Le seul but qu'aient pu se proposer les rédacteurs, était de limiter la puissance législative, et de lui interdire de toucher à certains principes essentiels. A ce point de vue même, les articles suivants n'ont qu'une utilité médiocre.

Article 101.

[But et composition de la force publique.]

La force publique est instituée pour défendre l'État contre les ennemis du dehors, et pour assurer au dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois.

Elle se compose de la garde nationale et de l'armée de terre et de mer.

1349. Le soldat acquiert le droit et contracte l'obligation (1) de faire usage de ses armes, de donner la mort, s'il le faut. Un pouvoir aussi terrible n'est pas concédé pour servir les passions ou les intérêts de ceux qui l'exercent. L'institution de la force publique, d'ailleurs aussi vieille que le monde, a pour but rationnel de protéger la sûreté extérieure ou intérieure de l'État. Son but immédiat est de procurer l'exécution de la volonté nationale, toujours présumée, dans le doute, conforme à la justice et à la raison.

1350. L'armée peut être parfois chargée d'attaquer les ennemis du dehors; c'est à l'Assemblée d'observer, dans ses déclarations de guerre, les principes posés par l'article V du préambule.

A l'intérieur c'est « l'exécution des lois » et surtout de la

(1) Le législateur ne saurait créer la force. Il en autorise ou en prescrit l'emploi. L'expression « instituer la force publique » est donc peu exacte.

Constitution, qui est le principal objet de l'emploi d'une force publique. « Le maintien de l'ordre » ne s'en distingue pas (V. n[os] 342-5), si ce n'est en ce sens qu'on peut y travailler, dans le silence de la loi. Quand la loi s'explique, il faut l'exécuter; on n'a pas droit de la violer, même sous prétexte de maintenir l'ordre.

La garde nationale n'est autre chose qu'une armée (1), dont les membres ne font pas un service continu. Les gardes nationaux sont aux soldats ce que les jurés sont aux juges.

Article 102.

[PAR QUI EST DU LE SERVICE.]

Tout Français, sauf les exceptions fixées par la loi, doit le service militaire et celui de la garde nationale.

La faculté pour chaque citoyen de se libérer du service militaire personnel sera réglée par la loi du recrutement.

1351. Le principe de l'égalité veut que les obligations soient imposées à tous : la décision principale de l'art. 102-1° en est un corollaire évident. Du reste, comme l'État n'a pas d'ordinaire besoin du service de tous ses membres, l'obligation du « service militaire » se réduit à l'obligation de courir les chances d'un tirage au sort. Mais l'État conserve le droit d'ordonner une levée en masse, s'il le juge indispensable. Il pourrait astreindre tous ceux que n'atteint pas le recrutement à apprendre la manœuvre militaire (2).

1352. La nature des choses commande des exceptions. Pour être soldat, il faut être capable de porter les armes. Parmi ceux qui possèdent l'aptitude physique, il en est dont l'immoralité serait dangereuse pour les autres : il en est aussi qui peuvent rendre de plus grands services à l'État dans une carrière différente; mais ces sortes de dispenses ne doivent s'accorder qu'en raison d'indices d'une capacité

(1) L'armée est qualifiée par la constitution de l'an III : « Garde nationale en activité. » Ce nom rappelle mieux aux soldats leur origine.

(2) V. constitution de 1793, art. 109.

extraordinaire. Je ne comprends pas que l'on exempte en masse tous les jeunes gens qui se vouent à une certaine profession; surtout si, comme les fonctions ecclésiastiques, elle est établie pour le compte exclusif d'une fraction de la masse, et entraîne des engagements perpétuels. On crée ainsi des adeptes avant l'âge où ils pourraient sainement apprécier les conséquences de leur conduite; on les retient plus tard malgré eux dans leur carrière, par la crainte de redevenir soldats.

1353. Le pouvoir exécutif ne peut dispenser du service, ni régler le mode de libération.

« La faculté de se libérer » reçoit son application à partir du moment où le sort a désigné le soldat, jusqu'au moment où l'État n'a plus besoin de lui. Elle doit exister « pour chaque citoyen », c'est-à-dire que la loi, en créant un moyen de libération, n'en peut interdire l'usage à personne.

1354. Ici se présente une question fort délicate. Doit-on autoriser le remplacement (1)?

La négative résulte du principe de l'égalité. La faculté de se substituer un autre individu n'est en effet praticable que pour les riches. L'égoïsme paternel des chefs de famille opulents les empêche de sentir les regrets qu'éprouvent les parents pauvres. L'objection tirée du tort causé à ceux qui veulent parcourir la carrière des professions dites libérales (2), est bien faible à une époque où cette carrière est véritablement encombrée. D'ailleurs, qui souffre le plus, du riche ou du pauvre, de la difficulté de se créer un état au sortir du service militaire? On ajoute que les jeunes gens aisés ont moins d'aptitude et d'inclination naturelle pour le métier de soldat (3). Je doute que le fait soit entièrement vrai: plusieurs des fils de famille pour lesquels leurs parents achètent un homme, selon le style consacré, ont des goûts militaires; un nombre plus grand encore des jeunes gens pauvres, dé-

(1) Je pose ainsi la question, parce que l'obligation du service est de droit commun; il faut, pour s'en libérer, autrement que par l'exécution réelle, une permission de la loi.

(2) Cette dénomination irrationnelle remonte au temps où tous les arts mécaniques étaient abandonnés aux esclaves.

(3) Ces objections ont été produites par M. Thiers

signés par le sort, préféreraient un autre état. — L'objection la plus sérieuse se tire de ce que le remplaçant agit en pleine liberté (1); il semble même que ce contrat ne nuise à personne, puisqu'après tout le nombre des remplaçants est précisément égal à celui des remplacés. Je réponds que la plupart de ceux qui se font remplaçants, prendraient du service, quand même le remplacement serait interdit; tels sont les enfants qui sont mal avec leur famille, les hommes sans ressource, ceux qui ont une vocation décidée pour les armes, et bien d'autres encore. Tous s'engageraient volontairement et dispenseraient ainsi du service un nombre égal de jeunes gens pauvres qui, sous la législation actuelle, sont forcés de subir les chances défavorables. A l'égard de la liberté de contracter, elle reçoit exception toutes les fois qu'il s'agit de stipuler d'autrui l'accomplissement d'une obligation, et que la société est intéressée à ce que l'obligé exécute lui-même. Ainsi, on ne subit pas une peine, on ne remplit pas une magistrature par procureur. L'État est intéressé à ce que l'égalité règne entre tous les citoyens; il est intéressé à ce que les soldats soient plus éclairés, à ce que les classes aisées ne s'amollissent pas outre mesure (2).

1355. La question a-t-elle été tranchée par la Constitution? Il paraît certain que le législateur peut maintenir le remplacement (3) : il n'est guère moins certain qu'il peut en changer le mode; mais peut-il le prohiber? Les rédacteurs semblent avoir voulu décider la négative : l'expression « se libérer du service personnel » indique le droit de s'affranchir à volonté, en se substituant une autre personne. Cependant il n'y avait aucun intérêt à lier le pouvoir législatif sur un point aussi étranger à la forme gouvernementale. En outre, le second alinéa (4) de l'article 102 suppose que les moyens de libération sont communs à tous les citoyens. Or, n'est-il pas dérisoire de présenter comme tel un moyen impraticable pour le plus grand nombre? Le principe de l'art. 102

(1) V. le discours de M. Dupin, dans la séance du 3 juillet 1844.

(2) « Il faut, disait M. de Lamoricière, que l'armée soit faite à l'image de la nation, qu'elle soit animée de son esprit, de sa pensée ».

(3) Rejet du 2e alinéa du projet et de l'amendement de M. Deville.

(4) Adopté sur la proposition de Deslongrais.

peut se traduire ainsi à l'égard des riches : Tout Français aisé doit le service militaire, si mieux il n'aime sacrifier une certaine somme.

Article 103.

[Organisation de la force publique.]

L'organisation de la garde nationale et la constitution de l'armée seront réglées par la loi (1).

1356. Simple délégation au pouvoir législatif.

Le soldat est placé sur cette limite qui sépare le citoyen du fonctionnaire public. Si l'on se préoccupe du mandat qu'il remplit dans l'intérêt de la société, on sera tenté de rattacher au droit constitutionnel les règles qui fixent les divers degrés de la hiérarchie militaire. Mais alors même, on sentira bientôt l'inutilité d'écrire dans une loi fondamentale une foule de détails, faiblement liés pour la plupart à la forme du gouvernement.

« L'organisation » du peuple en garde nationale et la « constitution » d'une portion du peuple en armée doivent être réglées par des lois organiques et non par des décrets du pouvoir exécutif.

Article 104.

[Subordination de la force publique.]

La force publique est essentiellement obéissante.
Nul corps armé ne peut délibérer.

1357. La maxime que l'article 104 emprunte à nos quatre premières constitutions n'est pas, selon moi, spéciale à la force publique. C'est une application pure et simple des principes du mandat. Le mandataire doit exécuter la volonté du mandant. Lorsqu'on envisage la multitude des agents chargés de l'exécution de la loi, on reconnaît que tous doivent obéir à leurs supérieurs; leurs supérieurs doivent obéir au chef du pouvoir exécutif; celui-ci, à l'Assemblée lé-

(1) Rédaction de M. Ambert. Le projet mentionnait la garde mobile, le mode de recrutement, la durée du service et d'autres détails. — M. Favard voulait qu'on y parlât de l'état des officiers (compar. Charte, 69-6°) et de leur avancement.

gislative; l'Assemblée elle-même doit s'attacher à exprimer la volonté nationale. Si l'on a cru devoir formuler la conséquence expresse de cette idée à l'égard de la force publique, c'est qu'elle dispose de la puissance matérielle et peut aisément renverser la puissance légitime. L'histoire est pleine de révolutions accomplies par des soldats. On ne saurait trop leur redire qu'ils sont chargés d'exécuter la loi et non de la faire.

Donc le général en chef de l'armée doit obéissance aux ordres du Président, contre-signés par le ministre de la guerre. Chaque officier doit obéissance à celui qui le précède dans la hiérarchie; chaque soldat doit obéissance à son supérieur immédiat.

1358. L'obéissance doit-elle être *passive?* Le soldat n'est-il entre les mains de ses chefs qu'une machine animée, un instrument qui doit faire abstraction de toute volonté, de toute idée personnelle? Oui, en thèse générale, et dans ce qui touche au service. Mais le principe est loin d'être aussi absolu qu'on le répète communément. Même en présence de l'ennemi, des circonstances imprévues et l'impossibilité de demander de nouveaux ordres peuvent parfois justifier la désobéissance. En dehors du service, il est évident que le droit et la morale doivent l'emporter sur le caprice du chef. Qui oserait soutenir que l'ordre d'un supérieur justifierait le meurtre, le vol, la violation des lois constitutionnelles ou secondaires? Les généraux ont reçu le pouvoir d'exposer la vie de leurs soldats, mais uniquement pour défendre la patrie et faire respecter la volonté nationale régulièrement manifestée. La théorie de l'obéissance passive, *absolue*, est bonne pour les usurpateurs; la Constitution elle-même (art. 68-3°) déclare que « les citoyens », sans distinguer entre les soldats et les autres, « sont tenus de refuser obéissance » au Président qui attente aux droits de l'Assemblée nationale. La discipline militaire, sainement entendue, n'exige point que l'on porte atteinte à la liberté religieuse, ou aux droits électoraux (1) de l'armée.

(1) On a soutenu que le droit de suffrage est incompatible avec le devoir d'obéissance imposé à la force publique. V. *Patrie* du 5 mai 1850. — M. D. Marquis proposait de rédiger ainsi l'art. 104 : « La force publique est essentiellement soumise à la discipline. »

1359. Le ministre de la guerre, qui peut donner des ordres au général en chef, peut en donner, à plus forte raison, aux officiers directement; de même que le général en chef peut commander au soldat au lieu de faire transmettre sa volonté par l'entremise habituelle de l'officier. Le chef intermédiaire ne peut que confirmer l'ordre du supérieur commun ou offrir sa démission.

1360. La seconde proposition de l'art. 104 s'explique par la première. Un « corps armé » n'est pas chargé d'adopter certaines résolutions ou de rendre des jugements, mais d'aider son général à obtenir un certain résultat dont il peut garder le secret. Dès lors il ne s'assemble valablement, pour discuter les opérations militaires, que par l'ordre du supérieur commun (1) : à l'égard des intérêts politiques de la nation, ni l'armée, ni son général n'ont la mission d'en disposer; le fait seul de les mettre en délibération est inconstitutionnel. Les soldats ne sauraient s'en plaindre : le principe du suffrage universel leur permet de défendre pacifiquement leurs opinions dans les colléges électoraux.

Article 105.

[CONDITIONS VOULUES POUR QUE LA FORCE PUBLIQUE AGISSE A L'INTÉRIEUR.]

La force publique, employée pour maintenir l'ordre à l'intérieur, n'agit que sur la réquisition des autorités constituées, suivant les règles déterminées par le pouvoir législatif.

1361. L'armée ne peut attaquer une nation étrangère sans l'ordre du gouvernement français. L'évidence de cette règle, ou peut-être le peu de probabilité qu'elle soit violée, a fait juger inutile de la formuler expressément. Les rédacteurs ont été plus explicites en ce qui concerne l'action de la force publique à l'intérieur. Il est à craindre en effet qu'elle ne seconde l'usurpation ou qu'elle n'engage trop aisément des luttes fâcheuses.

L'autorité militaire obéit à l'autorité civile, aussi bien quand elle intervient pour rétablir l'ordre, disons mieux,

(1) Il n'y a guère de général qui ne réunisse des conseils de guerre.

pour faire exécuter les lois, que lorsqu'elle combat les ennemis du dehors. Elle doit attendre, pour « agir », la « réquisition » du fonctionnaire civil compétent, et l'accomplissement des formes prescrites par la loi : telles que les sommations préalables adressées aux attroupements. Elle doit cesser son action, en sens inverse, aussitôt que l'autorité civile le requiert.

1362. Le principe de la défense naturelle protége les soldats comme les autres citoyens. Si la force publique est attaquée dans un lieu qu'elle occupe du consentement de l'autorité civile, et que sa sûreté soit compromise, elle peut évidemment repousser l'agression, sans attendre une réquisition régulière et sans faire de sommations préalables.

Article 106.

[ÉTAT DE SIÉGE.]

Une loi déterminera les cas dans lesquels l'état de siége pourra être déclaré, et réglera les formes et les effets de cette mesure.

1363. J'ai eu l'occasion déjà de démontrer la possibilité de la dictature légale; j'ai fait voir qu'elle se rattache au même principe que la résistance et l'insurrection légales. Quand le salut du peuple ou de l'individu est compromis et ne peut s'obtenir par l'emploi des moyens réguliers, il faut bien recourir aux voies extraordinaires. La nécessité devient alors une loi suprême qui domine temporairement toutes les autres.

Il est fort difficile de régler la dictature ou la résistance légales (v. nos 346, 1003). Aussi les législateurs se sont-ils contentés de permettre, dans certains cas, la substitution de l'autorité militaire à l'autorité civile.

1364. L'expression « état de siége » désigne, à proprement parler, la situation d'une ville assiégée par l'ennemi. Elle reçoit, dans l'art. 106, une signification plus étendue : elle exprime la situation d'une portion quelconque du territoire, menacée soit par l'ennemi, soit par une révolte intérieure.

On conçoit que le commandant des soldats qui défen-

dent une place investie par des troupes supérieures en nombre, ait besoin de n'être pas entravé, dans ses opérations, soit par les habitants, soit par les fonctionnaires civils. Le respect de la liberté et de ses garanties, l'observation des formes lentes et timides de l'administration normale, doivent céder devant un intérêt plus pressant : la délivrance de la ville assiégée. Les mêmes raisons peuvent faire accorder à l'autorité militaire une suprématie temporaire sur l'autorité civile, dans l'étendue d'un territoire plus considérable.

1365. On voit que l'effet principal de la mise en état de siége est une interversion de compétence au profit de la force publique; mais la mesure serait peu efficace, si le chef militaire était réduit à observer les mêmes formes et les mêmes lois que le magistrat civil. Il faut qu'il puisse établir une police plus rigoureuse, exercer une répression plus énergique. Les garanties constitutionnelles se trouvent momentanément suspendues. L'état de siége entraîne donc une sorte de dictature légale, régularisée jusqu'à un certain point par la loi qui l'établit.

1366. Le législateur est chargé de déterminer trois choses : 1° les cas où l'état de siége peut être déclaré; 2° les formes de la déclaration; 3° ses effets.

Si les cas d'état de siége étaient trop nombreux, on arriverait indirectement au despotisme; la Constitution serait plus souvent suspendue qu'exécutée. Il faut réserver une mesure aussi exorbitante pour les dangers très-graves.

Le pouvoir exécutif ne doit être autorisé à déclarer une commune en état de siége, qu'en l'absence de l'Assemblée, et en avertissant la commission de prorogation. En thèse générale, il convient d'employer la forme des propositions de lois.

Je viens de dire quels effets entraîne la déclaration. J'ai démontré ailleurs (n° 453) qu'on en peut faire résulter une substitution des conseils de guerre aux cours d'assises; mais que la protection du jury doit être rendue aux accusés, dès que l'ennemi a levé le siége, ou que les insurgés ont été vaincus. On peut bien laisser quelque temps encore la police préventive aux mains de l'autorité militaire, pour assurer les effets de sa victoire et détruire radicalement les

ressources des ennemis; mais à quoi bon désormais supprimer la procédure et la juridiction régulières? Les partis triomphants devraient bien plutôt chercher un frein pour contenir leurs désirs de vengeance.

1367. L'expression « état de siége » devient évidemment fausse, après la défaite des assiégeants ou des insurgés; elle signifie tout au plus désormais : état d'une place qui *vient* d'être assiégée. De sages lois organiques devraient tenir compte de cette transformation, et ménager, par une série de mesures, le retour progressif de l'empire des lois.

1368. En permettant de déclarer l'état de siége, la Constitution permet, à plus forte raison, de déclarer l'état de guerre, ou tout autre de nature à entraîner des effets moins exorbitants que l'état de siége.

ARTICLE 107.

[FORCES ÉTRANGÈRES.]

Aucune troupe étrangère ne peut être introduite sur le territoire français sans le consentement préalable de l'Assemblée nationale. .

1369. Le principe de l'indépendance des nations engendre cette conséquence, qu'aucune d'elles ne peut envoyer des troupes chez l'autre, sans son consentement. La question de savoir si l'admission d'une armée étrangère est légale, se trouve dès lors ramenée à la question de savoir si l'autorité qui a consenti l'admission était compétente pour émettre une volonté au nom de la France.

C'est, en thèse générale, le pouvoir législatif qui a mission d'exprimer le vœu national. Le Président est, il est vrai, chargé de veiller à la défense du territoire, et dispose de la force publique. Mais on a craint, avec quelque raison, qu'un ambitieux ne fît servir des troupes étrangères à ses tentatives d'usurpation. Des soldats qui ne tiennent à aucun parti politique, sont de merveilleux instruments pour travailler au renversement de la constitution. On n'a pas encore oublié que les Suisses ont combattu pour le succès du coup d'état de Charles X.

1370. Un article formel exige déjà l'approbation de l'As-

semblée pour donner aux traités force obligatoire. Aussi l'utilité de l'art. 107 est assez problématique. Il est difficile de comprendre que la France puisse appeler chez elle des troupes sans faire une convention quelconque avec le peuple auquel elles appartiennent ; peu importe d'ailleurs que l'accord prenne le nom de capitulation ou de traité proprement dit. Peut-être a-t-on pensé à l'hypothèse où les soldats étrangers seraient enrôlés par le Président, sans le consentement de leur nation ; par exemple, s'ils se sont réfugiés en France par suite d'événements politiques.

1371. Au surplus, la prohibition de l'art. 107 comprend le cas où une puissance voisine, telle que l'Espagne, demanderait passage au travers de la France, pour son armée (1). Elle comprend le cas où un peuple voisin nous envoie des secours sur notre territoire, et le cas où il se borne à permettre que l'on recrute des hommes chez lui pour le service de la France (2).

L'introduction de troupes étrangères en Algérie ou dans une colonie quelconque a besoin d'être autorisée : c'est encore là un territoire français (art. 109).

1372. Le consentement de l'Assemblée doit être demandé avant que les troupes n'aient été introduites, ou que les étrangers réfugiés n'aient été pris au service de la France. Mais, à vrai dire, si l'Assemblée ratifie après coup, en connaissance de cause, le Président et les ministres n'auront encouru aucune responsabilité (3).

CHAPITRE X.

Dispositions particulières.

1373. Une seule chose ressort du vague intitulé qu'on lit en tête du chapitre X : c'est que la commission ne savait où classer les art. 108 à 110. Cependant, la disposition relative à la Légion d'honneur se rattachait naturellement aux règles sur l'égalité et sur l'abolition de la noblesse.

(1) V. constitution grecque, art. 98.

(2) Comparez l'art. 13-2° de la charte de 1830.

(3) Selon M. Dupin (*notes*), toute la force de l'article est dans le mot « préalable. »

Quant aux art. 108 et 109, ils contiennent des dispositions *générales*, bien plus que des dispositions particulières : ils se réfèrent à l'ensemble de la Constitution.

ARTICLE 108.

[LÉGION D'HONNEUR.]

La Légion d'honneur est maintenue; ses statuts seront revisés et mis en harmonie avec la Constitution.

1374. Dérogation. — 1375 à 77. L'institution d'une légion d'honneur est-elle rationnelle? — 1378. Il ne fallait pas la consacrer dans une loi fondamentale. — 1379. Mode primitif de nomination ; maximum. — 1380. Vices de la nomination par le pouvoir exécutif. — 1381. Mode à substituer. — 1382. Réforme des statuts. — 1383. Il suffirait d'appliquer la loi de fondation. — 1384. Traitements ; maisons d'éducation.

1374. La Légion d'honneur, comme son nom l'annonce, est une corporation dans le sein de laquelle sont admis ceux dont on veut récompenser le mérite. Cette admission constitue par elle-même un honneur; elle en peut entraîner d'autres accessoires : on a été jusqu'à y joindre des prérogatives électorales ou pécuniaires.

Un principe, écrit en termes absolus dans l'art. 10, proclame abolie à toujours *toute* distinction de classe; les rédacteurs se donnent ici un démenti manifeste. Peut-être est-ce pour cela qu'ils ont relégué si loin l'art. 108. Quoi qu'il en soit, cet article renferme une exception : il doit être interprété strictement. Donc, bien qu'il consacre une distinction de classe, on se gardera d'en induire qu'il entraîne le maintien de certains titres nobiliaires.

1375. L'institution de la Légion d'honneur est-elle rationnelle? Question délicate, en elle-même, mais surtout à cause du nombre des personnes que choquerait une réponse négative (1). A l'heure où j'écris, on ne compte pas moins

(1) M. Dupin (*Notes*) qualifie d'*imprudentes* les attaques dirigées contre la Légion d'honneur. On dirait qu'il est impossible de critiquer une décoration sans nier les vertus et les services éclatants de ceux qui la portent. Le mot *hochet*, proféré par M. Clément Thomas, a soulevé contre lui

de 50,000 légionnaires! Félicitons la France d'être si riche en vertus guerrières et civiques; et tâchons d'irriter le moins possible l'amour-propre de cette armée d'hommes éminents.

La théorie des récompenses est moins fertile en expédients que la théorie des peines. Heureusement l'une et l'autre perdent leur utilité de plus en plus, par le progrès seul de la civilisation. A mesure que les lumières se répandent, la foule comprend davantage que le plus sûr moyen d'être heureux consiste à mériter l'estime des autres hommes. Il existe, en effet, une récompense naturelle que procure la bonne conduite, récompense plus pure et plus solide que tous les honneurs officiels.

Ceci ne signifie pas que l'État doive négliger de rémunérer les belles actions, et d'honorer le dévouement à la chose publique. Son propre intérêt l'y porte. Mais est-il besoin, pour cela, de créer une sorte de corporation militaire, avec des grades et des décorations extérieures, et dont le nombre est fixé d'avance à plusieurs milliers de personnes, comme si le mérite pouvait se mesurer et se prévoir avant qu'il n'ait éclaté?

1376. Le mérite est chose variable. Il en est de différents genres et de différents degrés. Comment pourrait-on les représenter tous par un signe uniforme? Quel rapport aperçoit-on entre le soldat illettré qui prend un drapeau ennemi, et l'écrivain qui publie des travaux scientifiques? entre le marin qui sauve la vie d'un homme, et l'industriel qui crée une machine nouvelle? Je ne comprends pas, je l'avoue, qu'on les associe tous indistinctement dans une seule catégorie, qu'on les abaisse ou qu'on les élève tous au même niveau.

---

dans l'Assemblée constituante une réprobation assez vive. On n'aurait pas dû l'en rendre responsable. Lorsque la loi de l'an X fut discutée au Conseil d'état, Berlier ne craignit pas de dire que les distinctions étaient les *hochets* de la monarchie. La réponse de Bonaparte, réponse peu digne d'un homme de génie, nous a été conservée dans les *Mémoires* de Thibaudeau: « C'est avec des hochets, répliqua-t-il, que l'on *mène* les hommes... Je ne crois pas que les Français aiment la liberté et l'égalité (compar el-dev. nº 91, note)...; ils n'ont qu'un sentiment, l'honneur. Il *faut donc* donner de l'aliment à ce sentiment-là; il leur faut des distinctions. Voyez comme le peuple se prosterne devant les *crachats* des étrangers, etc. »

Toute distinction officielle engendre une présomption légale de mérite. Les présomptions légales ont l'inconvénient de se substituer à la réalité. Les hommes qui ont obtenu la preuve authentique de leur supériorité sont portés à croire qu'ils n'ont plus rien à faire pour conquérir la supériorité effective. Le public, à son tour, incline à concentrer son estime sur ceux que recommande à son attention le signe légal; il la refuse aveuglément à ceux qui n'en sont pas revêtus.

En même temps que les distinctions officielles faussent les idées qu'elles détournent du talent et de la vertu réelle, pour les arrêter sur des fictions; elles produisent les inconvénients qui accompagnent toutes les inégalités. Elles alimentent ou exaltent outre mesure la vanité de ceux qui en jouissent; elles irritent ou découragent ceux qui en sont privés, surtout quand ils en sont sensiblement aussi dignes que les autres.

1377. Les innombrables emplois publics constituent, pour emprunter le langage de Bentham, un fonds de récompense suffisant : si leur répartition, au lieu d'être l'œuvre d'une volonté centrale mal éclairée, s'opérait en proportion de la capacité des aspirants, elle satisferait les exigences du mérite, avec plus de profit pour l'État. Les sociétés savantes, littéraires et artistiques complètent ce premier fonds de récompense; elles sont l'apanage des personnes qui cultivent le champ de l'intelligence et de l'imagination, et négligent la pratique des affaires.

Je n'aperçois qu'une catégorie d'hommes auxquels il serait avantageux d'appliquer l'idée d'une Légion d'honneur : ce sont les soldats que leur défaut d'instruction empêche de récompenser avec un grade, et en général, les citoyens qui, sans être aptes à remplir un emploi, ont accompli des actes de dévouement.

1378. Une chose me paraît évidente, c'est qu'un mode de récompense unique (1) et immuable pèche nécessairement par quelque côté. Il faut donc bien se garder d'en faire une loi fondamentale de l'État. Autant vaudrait écrire dans la

(1) Je doute qu'on ait voulu supprimer la décoration de juillet; mais c'est une récompense épuisée : elle se rattache à un fait accompli.



Constitution qu'il y aura désormais une seule peine, et que tous les condamnés formeront une classe unique soumise à un châtiment uniforme. — Les rédacteurs, peu familiers avec la théorie des récompenses, n'ont pas soupçonné que le système en vigueur fût susceptible de perfectionnement; ils l'ont mis sans hésiter sur la même ligne que les dispositions relatives à l'organisation des pouvoirs politiques (1). Il faut bien dès lors accepter la Légion d'honneur comme un fait irrévocable. Recherchons du moins, nous en avons le droit, de quelles améliorations elle est susceptible.

1379. La question vitale, en cette matière, est celle de savoir par qui seront faites les nominations. De sa solution dépendent, à vrai dire, tous les bons effets que l'on peut espérer de la Légion d'honneur. La loi qui l'a fondée attribuait le choix des membres à un grand conseil d'administration composé de sept personnes, et présidé par le chef du pouvoir exécutif. A l'époque de la Restauration, on remit en pratique les principes de l'ancienne monarchie : le roi, source de toute justice, avait le droit de punir et de pardonner; il avait, par la même raison, le droit de conférer des honneurs et des récompenses. Cette prérogative s'exerça désormais sans entraves (2). La Légion devait, d'après la loi d'organisation, être divisée en 15 cohortes; chaque cohorte comprenait 7 grands officiers, 20 commandants, 30 officiers et 350 légionnaires proprement dits. Le total ne pouvait donc dépasser 6,105 personnes. On sait déjà combien cette limite a été peu respectée.

1380. J'ai critiqué le système qui laisse le Président maître de nommer à plusieurs centaines de milliers d'emplois. Là du moins on invoque un prétexte spécieux : on veut qu'un chef responsable choisisse ses agents. Ici l'on n'a plus

(1) L'art. 108 est un vestige de la Charte. En 1814, la prudence obligeait Louis XVIII de protester qu'il ne détruirait pas un ordre créé pendant la révolution. Il ressuscita du reste les antiques ordres du Saint-Esprit, de Saint-Michel, de Saint-Louis, du Mérite militaire, de Saint-Lazare, de Notre-Dame du Mont Carmel, supprimés par la loi du 30 juillet 1791.

(2) Les légionnaires étaient nommés sur la présentation du grand chancelier, *travaillant directement* avec le roi (ord. de 1816, art. 63). Le grand chancelier était donc légalement responsable des nominations; il le serait aujourd'hui en commun avec le Président (art. 67 de la Constitution); mais il est plus régulier de faire intervenir un *ministre*.

même ce prétexte. La désignation des légionnaires n'est, entre les mains du pouvoir exécutif, qu'un moyen de se faire des créatures. On ne saurait expliquer autrement les distributions de croix pratiquées dans des voyages ou dans des solennités publiques, ni celles qui se font dans les divers ministères. Comment concevoir que les hommes de mérite se trouvent, à point nommé, sur le passage d'un magistrat ? que ce magistrat ait l'intuition subite et collective de leurs services passés? que des employés acquièrent le droit de figurer entre les hommes éminents de la France, par cela seul qu'ils ont accompli pendant une vingtaine d'années un travail de bureau ? Comment comprendre enfin qu'il y ait dans un pays 50,000 hommes distingués par des *vertus* ou par des *services éclatants* (1)?

1381. La mesure qui prescrit de publier l'exposé détaillé des services (2) est bonne, mais bien insuffisante. Il faut retirer au pouvoir exécutif une prérogative que la Constitution ne lui assure point, et dont l'exercice consciencieux est physiquement impossible (3). Un intervalle appréciable doit séparer la proposition, de la nomination; pendant ce temps, une enquête constatera la réalité des actions ou des services invoqués; une discussion impartiale s'ouvrira sur le mérite du candidat. Le jury, que l'on charge de vérifier les faits qui entraînent un châtiment, devrait être aussi chargé de vérifier ceux qui méritent une récompense. Seulement les jurés, au lieu d'être tirés des listes électorales, seraient pris parmi les hommes que la nature de leur profession ou de leurs habitudes rendrait capables d'apprécier les services prétendus. Que l'on crée, si l'on veut, suivant l'idée de Bentham, une sorte de ministère public chargé d'examiner les titres des aspirants.

1382. L'art. 108 prescrit de mettre les statuts légionnaires en harmonie avec la Constitution. Gardons-nous d'en induire la confirmation provisoire de règles qui seraient di-

(1) Expressions de la constitution de l'an VIII et de la loi organique de l'an X.

(2) Loi du 4 décembre 1849.

(3) M. Berlholon proposait de la transférer à l'Assemblée nationale; cela serait tout au plus praticable pour une de ces récompenses extraordinaires que l'on accorde à peine une fois par an.

rectement inconstitutionnelles ; on a seulement eu en vue les usages qui, sans heurter le texte de la loi fondamentale, s'accordent mal avec l'esprit d'un gouvernement républicain. Il est facile d'en signaler des exemples. Ainsi la Légion ne doit plus se nommer un *ordre* (1); ses membres doivent abdiquer le titre de *chevaliers*. Les dénominations religieuses qui rappellent les souvenirs du moyen âge disparaîtront sans doute : la décoration cessera de s'appeler une *croix*; les *commandeurs* de la Légion reprendront leur ancien titre de commandants ; les *grand'croix* celui de grands cordons, si toutefois il est utile de conserver ces derniers (2). — La décoration cessera de porter l'image d'un homme, fût-ce Henri IV ou Napoléon (3). Bonaparte était premier consul quand la loi de l'an X fut présentée; mais il n'exerçait pas le pouvoir législatif (4).

1383. Ces diverses modifications nécessitent-elles une loi organique? Nullement. Il suffit d'exécuter enfin la loi du 29 floréal an X, si dédaigneusement mise de côté par Louis XVIII dans son ordonnance du 26 mars 1816, qui a continué de régir, en fait, la Légion d'honneur, même depuis la révolution de 1830 (5). Les rédacteurs de la constitution nouvelle ont-ils ignoré cette circonstance? ont-ils pensé que trente-deux ans d'oubli équivalaient à une abrogation régulière de la loi de l'an X ? On serait tenté de le supposer, en les voyant ordonner une simple révision des *statuts* de la Légion d'honneur, fondée sous une constitution républicaine. J'aime mieux croire qu'ils ont songé à la difficulté de remettre en vigueur une loi longtemps oubliée, et surtout la disposition qui réduirait des sept huitièmes le nombre des légionnaires. Il serait impolitique de dépouiller de leur décoration tous ceux qui l'ont obtenue depuis que la limite légale a été dépassée. Il

(1) Expression abrégée pour « ordre de chevalerie. »

(2) La loi de l'an X n'admettait pas de « grands cordons. » Elle n'annonçait point, chose remarquable, que les légionnaires dussent porter une décoration. C'est seulement sous l'empire, qu'un *décret* a comblé cette lacune.

(3) V. cependant l'arrêté du général Cavaignac, du 12 septembre 1848.

(4) V. n° 110, note 3. — Le projet de loi rencontra une opposition assez vive dans le tribunat, dans le corps législatif (110 voix contre 66) et jusque dans le Conseil d'état. V. n° 1375.

(5) J'ai signalé cette illégalité, dès 1836, dans mon livre sur la Charte.

n'est pas besoin non plus d'attendre leur mort pour décerner des récompenses nouvelles ; c'est assez qu'on observe dans l'avenir les vrais principes.

1384. Qui ne croirait que la qualité de membre de la Légion d'*honneur* soit purement *honorifique?* Cependant, dès l'origine, un traitement de trois millions de francs fut affecté à la Légion. Les grands officiers reçurent 5,000 francs ; les commandants 2,000 ; les officiers 1,000 ; les simples légionnaires 250. Si l'on eût appliqué le bénéfice de cette disposition à tous les membres nommés en dehors des limites légales, le budget se trouverait grevé de plus de 15 millions, par suite de la multiplication prodigieuse des rubans. En dépit des restrictions économiques, la dotation de la Légion d'honneur s'élève encore à plus de six millions. Un *traitement* accordé à des personnes qui ne remplissent des fonctions d'aucune espèce n'est rien autre chose qu'une pension déguisée : il faut le supprimer à l'avenir. Les membres de la Légion obtiendront, au besoin, des pensions auxquelles on appliquera, suivant les circonstances, les idées émises plus haut, nos 668-70. — Une autre dépense mal conçue est celle des maisons consacrées à l'éducation des filles de légionnaires : son unique résultat est de donner aux personnes qui en profitent une éducation mal assortie à leur fortune.

ARTICLE 109.

[COLONIES.]

Le territoire de l'Algérie et des (1) colonies est déclaré territoire français, et (2) sera régi par des lois particulières, jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente Constitution.

1385. Faut-il garder nos colonies? Dans quel but? — 1386. Comment elles peuvent être aliénées. — 1387. Causes qui exigent une législation spéciale ; elles laissent subsister les principes généraux. — 1388 à 90. Erreur de rédaction. M. Dupin. — 1391-2. Règlements du Président ; actes coloniaux. — 1393. Comment finira le régime spécial. — 1394. L'esclavage peut-il être rétabli ?

(1) et des *autres*... — (2) Lisez : mais il sera régi...

1385. Est-il avantageux pour un peuple de posséder des colonies? Cela est fort contestable, surtout au point de vue de l'économie politique (1). On s'abstiendra sans doute d'en acquérir de nouvelles, quand même on pourrait le faire sans violer le droit des gens (art. V). Mais faut-il aller jusqu'à sacrifier dès aujourd'hui celles que nous possédons? L'amour-propre national s'y déciderait malaisément; d'ailleurs la mère-patrie ne doit pas abandonner les Français qui, sur la foi de promesses publiques, sont allés fonder des établissements dans nos colonies. Elle doit leur continuer sa protection jusqu'à ce qu'ils soient devenus assez forts pour constituer des États indépendants; car tel est, il ne faut pas se le dissimuler, le dernier résultat de toute colonisation. Je n'excepte pas l'Algérie, malgré sa proximité. Ce serait une erreur que de considérer sa possession comme une source de richesses pour la France. Civiliser une portion de l'Afrique, créer une nation gallo-africaine, avec laquelle la communauté de mœurs et de langage nous assure des relations utiles, tel est le but raisonnable auquel il faut se restreindre.

1386. On a douté longtemps si l'influence anglaise n'arracherait pas au gouvernement de Louis-Philippe le sacrifice de l'Algérie. La Constitution fait cesser toute incertitude (2). Elle avait déjà bien diminué le danger, en privant le pouvoir exécutif du droit de conclure des traités, et en lui défendant par une disposition expresse toute aliénation de territoire. Elle ne limite pas d'ailleurs la puissance législative. L'Assemblée nationale peut donc céder une colonie ou reconnaître son indépendance, sans avoir besoin de solliciter une ratification du pouvoir constituant; mais, à vrai dire, il me semblerait politique de subordonner un démembrement de territoire à l'assentiment spécial du peuple.

1387. Deux obstacles s'opposent à ce que des colonies soient régies sans restriction par les mêmes lois que la métropole : la distance et le mélange, avec les colons, d'une population indigène plus ou moins sauvage. Ce dernier obstacle n'existerait pas dans les colonies dont la fondation

---

(1) V. J.-B. Say, *Cours*, IV, 22; Bentham, *Théorie des réc.* IV, 12.

(2) L'art. 108 n'innove pas par rapport aux autres colonies.

remonte à plusieurs siècles, si l'on n'avait commis la faute d'y tolérer la servitude. L'affranchissement légal ne suffit pas pour fondre les anciens maîtres et les esclaves devenus libres en un peuple unique.

Évitons cependant le préjugé vulgaire qui exagère outre mesure les différences législatives produites par ces deux obstacles. Si la Constitution française avait proscrit le principe de la liberté religieuse, son application imprudente à des idolâtres ou à des mahométans aurait suscité de graves difficultés. Mais, loin de là : elle proclame libres toutes les consciences; elle protége jusqu'aux cérémonies, tant qu'elles ne blessent pas l'ordre ou la morale. Il n'y a donc nul embarras à laisser aux indigènes la pratique de leur culte. — Les principes de la propriété, de la fraternité, de la famille, de l'ordre public, cesseraient-ils d'être vrais au delà de l'Océan? Je ne saurais le croire. Seulement, les agents du gouvernement métropolitain doivent avoir une autorité plus énergique, à cause de l'éloignement qui leur interdit d'espérer un prompt secours ou de consulter le pouvoir supérieur sur des difficultés imprévues. De là un surcroît de restrictions apportées aux droits des citoyens, et l'atténuation des garanties dont ils jouissent sur le continent; mais un principe ne subsiste pas moins, quoiqu'il soit modifié par un plus grand nombre d'exceptions. L'égalité ne saurait être brusquement établie entre les colons d'origine française et les indigènes non civilisés, ou les esclaves récemment affranchis; mais on aurait tort d'en induire que l'inégalité est aux colonies la base de l'organisation sociale; l'égalité doit être évidemment maintenue, d'une part, entre les colons français; d'autre part, entre les indigènes ou les affranchis. Même entre les Français et les indigènes, l'égalité subsiste comme principe général : elle ne doit souffrir que les restrictions indispensables à la sûreté de la colonie; elle est un but final duquel on doit se rapprocher sans cesse.

1388. On devine sans doute que l'art. 109 renferme un véritable contre-sens. Faute de creuser la question, les rédacteurs ont pris l'exception pour la règle (1). En dépit de

(1) Ils ont pu être induits en erreur par la constit. de 1791 (article à la suite du titre VII); mais non par celle de l'an III, art. 6.

leur assertion, le droit philosophique et les principes généraux du droit constitutionnel ou secondaire régissent les colonies aussi bien que la métropole; seulement, ils y reçoivent une série de dérogations spéciales qui ont pour but commun de fortifier une administration trop distante du siége du gouvernement, et de prévenir un conflit entre deux populations d'origine diverse.

1389. Évidemment il fallait dire dans l'art. 109 (1) que la Constitution est applicable aux colonies, sous la réserve d'exceptions déterminées par le pouvoir législatif. M. Dupin s'y est opposé au nom de la commission (2). Il s'est récrié contre la pensée de doter immédiatement nos colonies de notre bulletin des lois tout entier. C'est là une objection pratique, indifférente quand il s'agit de formuler un principe général. M. Dupin s'est représenté une colonie au moment où l'on en prend possession. Il est clair que l'autorité militaire y jouit pendant un certain temps d'un pouvoir sans limites; le gouvernement civil ne s'y établit que peu à peu, quand la conquête est définitivement assurée; il reconnaît les points dans lesquels il convient de prendre des précautions législatives et les signale au pouvoir métropolitain. Cet état est purement transitoire; aucune de nos colonies, sans excepter la plus grande partie de nos possessions d'Afrique, n'y est placée. La décision de l'art. 109, si l'on s'arrêtait à sa signification littérale, forcerait d'opter entre deux principes : il faudrait, ou appliquer, dans toute leur étendue, les idées fondamentales du droit naturel, ce qui est inadmissible; ou conférer aux gouverneurs un pouvoir absolu dans tous les points que les lois particulières auraient oubliés, ce qui aboutirait à maintenir sans utilité le despotisme dans une portion du territoire français.

1390. Je n'ai pas parlé des règles relatives à l'organisation des pouvoirs politiques : l'erreur de la commission est

(1) Comme le proposaient M. H. Didier, pour l'Algérie; MM. Schœlcher, Pory-Papy et Dain, pour les colonies.

(2) La première raison alléguée par M. Dupin est d'une faiblesse étrange : « Il faudrait, disait-il, faire des lois d'exception, ce qu'il y a de plus odieux sous un régime constitutionnel... » Ce langage revient à dire qu'on doit se hâter de promulguer une décision comme principe, de peur d'être obligé de la promulguer comme exception !!

ici manifeste. On n'a pas entendu, sans doute, établir en thèse générale l'incompétence de l'Assemblée, du Président, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et du Conseil d'état, à l'égard des colonies.

1391. Il est donc certain que le Président peut faire, pour l'Algérie et pour les îles, des règlements d'administration dans tous les cas où il aurait droit d'en faire pour la France continentale. Objectera-t-on que les règlements coloniaux ont été effacés du texte de la Charte, en 1830? Nous retrouvons ici l'influence de M. Dupin, exercée dans un sens tout à fait contraire. La Charte de 1814 disait, avec raison, que des *lois* et des *règlements* particuliers régiraient les colonies (1). Le gouvernement de la Restauration régla tout par ordonnance, excepté la traite des noirs. Le mal devait être imputé à l'inertie des chambres et non au texte de la Charte, qui n'établissait nullement le régime exclusif des ordonnances royales. Il était bien superflu de le modifier; jamais il n'est entré dans la pensée de personne de mettre en mouvement la machine législative, pour statuer sur les intérêts coloniaux les plus minimes. La métropole a ses règlements d'administration publique; par quel singulier privilége les colonies échapperaient-elles à l'empire d'actes obligatoires sur le continent? Leur éloignement amènerait plutôt le résultat inverse. Aussi, Louis-Philippe les a-t-il dotées d'autant d'ordonnances, à peu près, que ses prédécesseurs.

1392. La loi du 24 avril 1833 créa dans chaque colonie un pouvoir législatif local, formé à l'image de celui que la Charte constituait dans la métropole. Le gouverneur y exerce l'initiative; la sanction appartient à un conseil colonial élu par des électeurs *censitaires*. Le gouverneur pourvoit à l'exécution des *décrets* du conseil par des *arrêtés*. Ainsi, loin que les colonies échappent aux règlements métropolitains, elles sont soumises, en outre, à deux catégories secondaires d'actes obligatoires. V. n° 993.

1393. Le régime exceptionnel durera jusqu'à ce qu'une loi remette en vigueur la Constitution. C'est un devoir pour

(1) D'après cette rédaction, j'ai pu soutenir que le texte même de la Charte leur était applicable. V. mon livre sur la Ch., p. 446.



le législateur de porter cette loi, aussitôt que les circonstances seront favorables. L'esprit de l'art. 109, quel que soit le vice de sa rédaction, n'est pas de soustraire éternellement les colonies au droit commun. — Le devoir prend naissance, dès qu'une partie de la Constitution est applicable; il n'est pas besoin d'attendre que toute raison de différence ait disparu entre les colonies et la métropole. Un léger examen convaincra que, dès aujourd'hui, la plus grande partie des articles constitutionnels est susceptible d'être étendue aux colons.

La loi doit être *spéciale*. Il ne suffirait pas d'une clause furtivement insérée dans quelque loi de finance. Mais il n'est pas nécessaire de faire une loi distincte pour chaque colonie (1). — Un décret du Président n'aurait pas une force suffisante.

La loi qui replace une colonie sous le régime constitutionnel n'est pas susceptible d'être abrogée par une loi secondaire; il faudrait désormais un acte du pouvoir constituant pour mettre de nouveau cette colonie en dehors de la Constitution.

1394. Une conséquence imprévue, sans doute, mais rigoureusement exacte, se déduit de la vicieuse rédaction de l'art. 109; c'est que l'interdiction de l'esclavage, prononcée par l'art. 6, ne s'applique pas aux colonies. L'un des articles détruit ainsi toute l'utilité pratique de l'autre. Heureusement la mise en œuvre de cette induction littérale blesse trop le bon sens pour qu'on ose l'essayer. Toutefois, une loi organique devra rassurer le plus tôt possible à cet égard les nouveaux affranchis.

ARTICLE 110.

[GARANTIE DE L'OBSERVATION DE LA CONSTITUTION.]

L'Assemblée nationale confie le dépôt de la présente

(1) Rejet de l'amendement de MM. Schœlcher, Pory-Papy, Dain, Mathieu et Mazulime. — Du reste, il est fort douteux que toutes les colonies arrivent en même temps au degré de civilisation qui doit leur restituer le régime constitutionnel. L'art. 109 ne prescrit pas de différer cette restitution au détriment de celles qui sont assez avancées, sous prétexte que d'autres sont encore arriérées. Sous ce rapport, l'amendement était inutile.

Constitution, et des droits qu'elle consacre, à la garde et au patriotisme de tous les Français (1).

1395. L'art. 110 est conçu dans un langage sentimental assez étranger aux formules impératives du législateur. Il semble renfermer une recommandation, un appel au patriotisme, plutôt qu'une disposition de loi. C'est qu'il a pour but d'établir un devoir purement moral : le devoir, imposé à chaque Français, de travailler, autant qu'il est en lui, à maintenir la loi constitutionnelle, contre les coups d'état ou les insurrections. Telle est la traduction, en termes vulgaires, des expressions figurées du texte.

Au lieu d'exhorter les Français à défendre la Constitution, sans savoir si elle est conforme à leurs idées, il était plus sûr de provoquer leur ratification expresse (n° 36.) Si le peuple approuve l'œuvre de l'Assemblée constituante et se l'approprie en quelque sorte, il sera naturellement disposé à la protéger contre toutes les attaques. L'adhésion nationale offre plus de garantie qu'un appel à des sentiments inconnus.

1396. Il est difficile de donner une sanction positive aux lois constitutionnelles. En divisant les pouvoirs entre des magistrats indépendants, on obtient une certaine sûreté : ils se contiennent les uns les autres. Mais si tous s'accordent pour violer la Constitution; si la violation commise par l'un d'eux est soufferte par les autres, la garantie disparaît. Établira-t-on une autorité particulière chargée de les surveiller? La difficulté n'est que reculée : quoi qu'on fasse, on arrive toujours à un dernier pouvoir au-dessus duquel il n'y a rien (2); rien que le contrôle de l'opinion publique qui fournit peut-être la véritable solution du problème. Tant que la masse veille à ses intérêts, les coups d'état ou les coups de main sont impossibles; il n'existe pas de force qui puisse lutter contre la force nationale. Si la généralité des citoyens s'abandonne à la fatigue ou à l'indifférence, nulle combinai-

(1) Article emprunté à nos trois premières constitutions et à la charte de 1830, sur la proposition de M. Saint-Romme. Louis XVIII l'avait reproduit, lors du débarquement de Napoléon, dans la loi du 15 mars 1815.

(2) *Quis custodiet ipsos custodes?*

son politique, si ingénieuse qu'elle soit, ne préservera la liberté.

C'est aux commettants de surveiller les mandataires; mais il ne suffit pas de l'écrire dans une loi; il faut encore procurer aux commettants les lumières dont ils ont besoin pour accomplir leur devoir. Le but serait atteint, si l'on réussissait à convaincre les citoyens que la Constitution est, sinon la meilleure absolument, du moins la meilleure comparativement à celles qui l'ont précédée, et dont quelques partis méditent la restauration.

1397. Si les citoyens doivent garder le dépôt de la loi fondamentale, ils doivent refuser obéissance aux autorités qui tentent de la renverser. Donc l'art. 110 confirme indirectement la théorie de la résistance et de l'insurrection légales, théorie que j'ai développée ailleurs.

CHAPITRE XI.

De la révision de la Constitution.

1398. Toute constitution est imparfaite. — 1399. On ne peut se lier soi-même. — 1400. Condition nécessaire mais unique, requise pour changer la Constitution. — 1401. Modes antérieurs de révision.

1398. Les constitutions, comme les lois secondaires, sont faites dans un esprit de perpétuité; elles doivent durer indéfiniment, selon le vœu de leurs auteurs. Cependant elles recèlent des imperfections inévitables : les peuples ne sont pas plus infaillibles que les individus. Ce qu'on nomme la raison, la justice, la vérité, est un vaste ensemble de propositions, recouvertes d'un voile dont un côté à peine peut être soulevé par des efforts successifs et continus. Quand même le hasard influerait moins sur la composition des Assemblées constituantes, quand même un bonheur singulier y ferait entrer les plus sages et les plus savants du peuple, leur œuvre, régulière d'ailleurs et obligatoire en vertu de la souveraineté nationale, serait toujours imparfaite et susceptible de réforme.

Il serait regrettable qu'on n'eût aucun moyen paisible de la rectifier, et que le pays dût attendre quelque révolution

violente pour se débarrasser d'un régime condamné comme vicieux par le progrès des lumières.

1399. La puissance qui crée peut détruire; le pouvoir qui promulgue une règle peut l'abroger. Cela est vrai des lois constitutionnelles, comme des lois proprement dites. J'ai fait voir qu'une constitution n'est point un contrat; c'est la volonté d'un peuple. Or, on ne saurait s'engager envers soi; l'obligation est un lien qui enchaîne une personne avec une autre, et non une personne avec elle-même. Ceci est vrai des peuples encore plus que des individus, puisqu'un peuple ne reste jamais identique; il change à chaque instant par la destruction de ses anciens membres et par la génération des nouveaux.

1400. Donc la nation française peut toujours réformer sa constitution; — elle le peut, quand même elle aurait manifesté antérieurement une volonté contraire; — elle le peut à chaque instant, bien qu'elle ait annoncé l'intention de ne pas le faire avant une époque déterminée. Je n'aperçois qu'une seule condition nécessaire pour légitimer une révolution politique : c'est l'existence, supposée certaine, de la volonté nationale.

Dès lors, l'unique but que peuvent se proposer ceux qui veulent organiser le pouvoir constituant, c'est de constater la volonté souveraine et d'en prévenir les altérations.

Il est également dangereux de réglementer le pouvoir constituant et le suffrage universel, ce qui est à peu près la même chose. C'est tenter de mettre des bornes à ce qui est naturellement sans limites : à la toute-puissance.

1401. Un mode de révision (1) fut indiqué dans les constitutions de 1793 et de l'an III; les suivantes furent supposées immuables, soit pour paralyser toute réforme ultérieure, soit pour réserver à leurs auteurs un droit de modification arbitraire. (V. n°s 102, 144.) L'Assemblée constituante et la Convention formulèrent nettement le principe de la souveraineté du peuple; mais, faute d'études suffisantes, elles ne surent pas en déduire toutes les consé-

(1) Le mot *réforme* implique l'existence d'un vice à corriger; le mot *révision* désigne un nouvel examen qui aboutira peut-être à une confirmation.

quences. Les règles qu'elles tracèrent pour la révision (1), demeurèrent sans application par suite des événements politiques; l'expérience n'en put révéler les défauts. Les nouveaux constituants n'ont pas été plus heureux que leurs devanciers; ils n'ont pas évité l'écueil que j'ai signalé tout à l'heure. Toutefois, comme leur procédure révisionnelle est assez compliquée, je vais d'abord la considérer comme rigoureusement obligatoire : après en avoir scruté les détails, je rechercherai jusqu'à quel point on serait tenu de l'observer dans la pratique.

Article 111.

[Initiative de la révision; étendue et durée des pouvoirs de l'assemblée de révision.]

Lorsque, dans la dernière année d'une législature, l'Assemblée nationale aura émis le vœu que la Constitution soit modifiée en tout ou en partie, il sera procédé à cette révision de la manière suivante (2) :

Le vœu exprimé par l'Assemblée ne sera converti en résolution définitive (3) qu'après trois délibérations consécutives, prises chacune à un mois d'intervalle et aux trois quarts des suffrages exprimés. Le nombre des votants devra être de cinq cents au moins.

L'Assemblée de révision ne sera nommée que pour trois mois.

Elle ne devra s'occuper que de la révision pour laquelle elle aura été convoquée.

Néanmoins elle pourra, en cas d'urgence, pourvoir aux nécessités législatives.

1402. Qui a l'initiative de la révision. — 1403. Quels objets elle peut embrasser. — 1404-5. Époque à laquelle peut s'émettre le vœu révisionnel. — 1406-7. Nombre et intervalles des délibérations requises. — 1408-9. Majorité voulue; conséquence. — 1410. Le vœu peut être rétracté. — 1411. Lacune. — 1412-13. Durée du mandat; — 1414; son objet. — 1415. Exercice de la révision. — 1416. L'Assemblée

---

(1) La constit. des États-Unis (art. V) leur avait servi de modèle.

(2) Les derniers mots du 1er alinéa seraient mieux placés à la fin du 2e.

(3) *Lisez :* ne deviendra définitif.

peut-elle faire des lois? — 1417-18. La Constitution reste en vigueur pendant la révision. — 1419. L'inobservation de l'art. 111 ne vicie pas la volonté nationale. — 1420-21. Jusqu'à quel point cet article est susceptible de sanction positive.

1402. On observe dans l'article 111 deux parties distinctes. Les deux premiers alinéas règlent l'initiative (1), les trois derniers l'exercice même de la révision.

Commençons par l'initiative.

Elle est dévolue naturellement à l'*Assemblée* nationale, qui représente le pays pour tout ce qui se fait dans les limites de la Constitution. Le Président de la République n'a pas qualité pour convoquer les colléges électoraux, en leur indiquant les articles qui lui semblent susceptibles de réforme. Peut-il même proposer à l'Assemblée d'émettre un vœu de révision? On le nierait, en se fondant sur le silence de l'art. 111; il ne s'agit pas d'une loi proprement dite. L'affirmative prévaudra, sans doute, à cause de l'analogie (art. 49). Il serait trop facile d'éluder la décision contraire, en chargeant un ministre, représentant du peuple, de présenter le projet. Si l'Assemblée entière voulait maintenir la loi fondamentale, elle se sentirait assez forte pour repousser la motion du Président.

1403. Le vœu de révision peut se restreindre à un article, à un paragraphe, à un mot; il peut embrasser l'intégralité de la Constitution. Je n'excepte pas le préambule, quelle qu'ait été la pensée de ses rédacteurs : leur autorité ne s'est pas accrue, au moment où ils l'ont rédigé. Ceci ne signifie pas qu'une assemblée législative doive aveuglément demander la révision. Loin de là; dans le doute, il sera sage de s'abstenir. Une rectification secondaire ou d'un succès douteux serait trop chèrement payée par les agitations inséparables d'élections générales, répétées dans le but avoué de toucher à la Constitution du pays. Je veux seulement dire que la légalité du vœu révisionnel ne saurait être contestée sous le prétexte que les articles mis en question se

(1) L'œuvre de l'assemblée de révision peut aussi être qualifiée d'initiative, dans un sens plus large, par opposition à la ratification nationale. V. nos 35 et 1415.



rattachent au droit philosophique, ou constituent la base nécessaire d'une certaine forme de gouvernement (1).

Je n'ai pas besoin de donner ici l'énumération des défauts qui, selon moi, doivent être rectifiés dans la Constitution de 1848. Il me faudrait, en quelque sorte, recommencer cet ouvrage (2). Je me bornerai à formuler un conseil. Des défauts secondaires ne justifient pas, par eux-mêmes, la convocation d'une assemblée constituante; mais cette convocation une fois décidée, il faut soumettre à la révision tous les défauts que l'on a reconnus, quel que soit leur peu d'importance.

1404. Le vœu de révision n'est valablement émis que dans la *dernière année* d'une législature (3). On a craint que l'ardeur d'innover ne dominât trop une assemblée récemment élue; on a voulu la forcer de réfléchir; une expérience de deux ans l'éclairera sur les prétendus défauts qu'elle croyait apercevoir dans la Constitution. — Du reste, le vœu d'une seule législature suffit (4). Il convenait de ne pas rendre la révision trop difficile, de peur d'irriter l'impatience des partis et de les pousser à quelque coup d'état.

Le texte ne dit point dans quel mois se fera le vote. Les restrictions ne doivent pas être étendues; donc il suffit que deux années se soient écoulées depuis la convocation légale de l'Assemblée législative (art. 31-4°). Dès la première séance, elle est libre de discuter la révision.

1405. Supposons qu'une législature émette dès les premiers mois de sa troisième année, le vœu que l'on révise la Constitution; pourra-t-on procéder à cette révision sur-le-champ? Je ne vois, dans l'article 111, rien qui s'y oppose. Il

(1) On pourrait donc mettre en question jusqu'au suffrage universel. Rejet de l'art. additionnel de M. Detours. V. n° 22. On pourrait, à plus forte raison, modifier l'organisation du pouvoir exécutif, sans tenir compte de ce que le mandat du Président n'est pas encore fini. Rejet de l'article additionnel de M. Callet.

(2) On trouvera d'ailleurs cette énumération à la table alphabétique des matières, au mot *révision*.

(3) D'après un amendement de M. Boussi, une assemblée aurait pu, dès sa première séance, proposer la révision.

(4) Constit. des États-unis. Celle de 1791 exigeait l'adhésion de *trois* législatures consécutives en excluant les *deux premières*. La constitution de l'an III voulait que le vœu fût répété trois fois en *neuf ans*.

importe même que l'incertitude cesse le plus tôt possible; il suffit qu'un intervalle raisonnable permette à l'opinion publique de se former sur les articles mis en question. L'Assemblée législative est, il est vrai, nommée pour trois ans; mais c'est là une règle générale faite pour les cas ordinaires (1); en la formulant, les rédacteurs n'ont sûrement pas tenu compte d'une hypothèse qui, dans leur pensée, devait se reculer indéfiniment. — Peut-être même pourrait-on soutenir que la révision terminée, si elle n'a pas porté sur les règles de l'éligibilité ou de l'électorat, l'Assemblée reprend ses pouvoirs jusqu'à la fin de la troisième année.

Quoi qu'il en soit, l'Assemblée législative est libre, en émettant le vœu de révision, de calculer la convocation des électeurs, de manière que l'Assemblée constituante la remplace à la fin des trois ans. Ce parti tranche d'ailleurs la difficulté.

1406. *Trois délibérations* sont requises pour rendre le vœu définitif. L'urgence ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit de changer l'organisation des pouvoirs politiques; elle n'existera jamais, en pareil cas, que dans la pensée des ambitieux. L'intérêt général veut la stabilité, dans le doute.

Un mois (2) d'intervalle sépare la seconde délibération de la première, et la troisième, de la seconde. Le temps employé à chacune des discussions n'est pas imputé sur le délai, puisqu'il est un *intervalle* entre elles. Le vœu de révision n'est donc valablement émis, au plus tôt, qu'après deux mois et deux jours entiers depuis la fin de la deuxième année.

1407. L'Assemblée reste libre de multiplier les délibérations, si lors du troisième vote elle ne se sent pas suffisamment éclairée (V. n° 916). Elle est libre aussi d'accroître l'intervalle d'un mois et de rapprocher l'émission du vœu, de la fin de la législature. Du reste, le dernier vote doit précéder la réunion des colléges, assez pour être bien connu des électeurs de toute la France. — Si la proposition n'est pas faite deux mois et quelques jours avant l'époque fixée par

(1) Selon moi, l'Assemblée peut provoquer des élections générales avant la fin des trois ans, s'il est besoin de consulter l'opinion publique sur une question très-grave, n° 833.

(2) M. Boussi proposait d'exiger *trois* mois.



l'Assemblée ou par l'art. 31-3° de la Constitution, il n'est plus possible de la produire utilement.

La première délibération, suivie d'un vote négatif, est comme non avenue. La proposition est néanmoins susceptible d'être renouvelée dans les délais fixés ; mais trois délibérations sont encore nécessaires. Même décision, si le vote négatif suit la deuxième délibération.

La Constitution ne prescrit ni renvoi dans les bureaux, ni rapport préalable, comme elle le fait pour les déclarations d'urgence. J'ai déjà signalé cette bizarrerie, n° 921. Les règlements parlementaires, sans avoir la m me force obligatoire, seront sans doute observés, en fait.

1408. La majorité voulue est celle des *trois quarts* (1) des suffrages exprimés. Les rédacteurs, dans leur sollicitude paternelle, ont travaillé à rendre difficile la réforme de leur œuvre : ils n'ont pas aperçu l'écueil. La minorité aura le moyen d'imposer à la majorité, malgré elle, un système politique. De là une irritation générale et peut-être une guerre civile.

L'art. 111 veut que le nombre des votants soit de 500 au moins (2). En combinant les deux règles, on reconnaît que le minimum des suffrages nécessaires pour autoriser la révision variera de 375 à 563. Ce résultat est rationnel, sous un point de vue. J'ai démontré que les décrets de l'Assemblée, pour être présumés l'expression de la volonté nationale, devraient être approuvés par 376 représentants. L'art. 40 admet, pour les lois ordinaires, une exception qui ne s'étend point à l'initiative d'une constitution nouvelle.

L'art. 111 ne distingue pas s'il y a ou non des vacances dans l'Assemblée, par suite de décès, de déchéances ou de démissions.

1409. Si 251 représentants (3) sont opposés à la révision, il leur suffit de s'abstenir pour la paralyser. Le plus sûr est alors de ne pas même déposer dans l'urne un billet blanc, de peur que la majorité ne veuille le compter comme

(1) MM. Boussi et de Kerdrel proposaient de la réduire aux *deux tiers*, d'après la constitution des États-Unis.

(2) Décision conforme à la motion de M. Dabeaux. V. n°s 896-7.

(3) Ce chiffre se diminue du nombre des vacances.

un vote : subtilité moins praticable quand il s'agit de calculer la majorité des trois quarts : le texte exige que les suffrages soient *exprimés*.

1410. Je ne considère pas l'Assemblée comme enchaînée par l'émission régulière du vœu de révision. Elle est maîtresse de le rétracter, de même qu'elle pourrait abroger une loi proprement dite ; seulement, la rétractation devra réunir les trois quarts de 500 voix au moins. Il faudra trois délibérations à un mois d'intervalle, si le temps le permet. — Il y a plus de doute, quand le vœu est déjà suivi d'une convocation des colléges électoraux ; il semble qu'ils soient en quelque sorte saisis. Toutefois, j'inclinerais encore à permettre une rétractation : il s'agit d'une convocation facultative pour l'Assemblée, et dont elle peut se désister, puisqu'elle pouvait ne pas la faire du tout. — Quand la volonté nationale est manifestée par l'élection, ou quand on ne se trouve plus en temps utile pour avertir les électeurs, la révision doit suivre son cours ; un simple vote des représentants dont les pouvoirs expirent ou sont suspendus, est désormais impuissant.

La rétractation pourrait être partielle et soustraire certains articles seulement à la révision.

1411. Voilà pour l'initiative. On remarque ici dans le texte une lacune que les articles 22 et 29 aident à remplir. L'Assemblée qui émet le vœu convoque tous les électeurs français, à l'effet d'élire une Assemblée de révision (1), composée de 900 membres. Rien n'empêche d'appliquer les conditions usuelles de l'électorat et de l'éligibilité, puisque la Constitution reconnaît le suffrage universel. Il suffit que la loi organique ne multiplie pas outre mesure les causes de déchéance annoncées par l'art. 27. L'art. 29 dispense expressément d'observer les causes d'incompatibilité (2). Mais si quelque loi, sous le prétexte d'assurer la sincérité du suffrage universel, avait spolié de leurs droits des millions d'électeurs, il faudrait en prononcer la

(1) Expression empruntée aux constit. de 1791 et de l'an III. Celles de 1793 et des États-Unis emploient le mot *convention*.

(2) Les constit. de 1791 et de l'an III excluaient à tort les membres siégeant dans le corps législatif au moment de la révision.

suspension temporaire, ou renoncer à la révision. Il serait trop à craindre que la légitimité des réformes ne fût contestée, comme contraire à la volonté réelle de la majorité nationale.

1412. L'Assemblée constituante n'est élue que pour *trois mois* (1). Les rédacteurs ont vu dans la révision une crise politique (2) : ils ont eu l'étrange prétention de la limiter d'avance ; comme s'il était possible d'assigner *a priori* la nature et la durée des événements, ou le délai nécessaire pour rédiger une bonne loi. L'art. 111-3° est évidemment absurde dans l'hypothèse où il s'agirait de refondre la Constitution tout entière ; mais alors même il gênerait peu, car on commencerait par le modifier. Dans les autres cas, il entraîne cette conséquence, que l'Assemblée de révision devra se séparer sans rien faire, si ses travaux ne sont pas achevés dans les trois mois. — Je doute que le délai pût être prorogé par le décret de convocation : les termes du texte sont trop formels ; d'ailleurs, pour être conséquent, il faudrait soutenir que le délai peut aussi être abrégé. — Seulement, si des troubles politiques venaient interrompre la révision, le temps de leur durée ne devrait pas s'imputer sur les trois mois ; c'est un cas de force majeure : on n'y a pas sans doute pensé.

L'Assemblée n'est pas tenue de siéger les trois mois entiers : on n'a entendu fixer qu'un maximum (3).

1413. A la fin de la révision ou des trois mois, l'Assemblée précédente reprend ses fonctions, si elle n'a pas achevé sa carrière triennale ; du moins, on peut le soutenir. Sinon, une assemblée législative nouvelle est nommée. Mais à quelle époque, si l'Assemblée de révision n'en indique point ? Le cas n'est pas prévu. Il me semble que les électeurs doivent s'assembler de plein droit à l'expiration du délai. Les représentants élus se réuniront le plus tôt possible. Jusque-là, l'Assemblée de révision, ou si elle s'est séparée, le Président, tiendront les rênes du gouvernement.

1414. L'Assemblée de révision ne peut réformer que

(1) Délai emprunté à la constit. de l'an III, malgré les justes objections de M. Boussi. — (2) M. Dupin, *Notes*.

(3) V. l'art. 347 de la constit. de l'an III, plus explicite sous ce rapport.

les articles constitutionnels qui lui ont été soumis. En effet, elle a été nommée en vertu d'un vœu de révision limitée ; par cela seul que les électeurs n'ont pas donné de mandat impératif en sens contraire, ils sont présumés n'avoir conféré que les pouvoirs qu'on leur demandait. D'ailleurs, jusqu'à la révision des art. 21 et 28, il y aura, dans les assemblées constituantes, des membres incapables de siéger dans une assemblée législative.

Il est bien peu vraisemblable que les futures assemblées de révision respectent l'art. 111-4°. Il résulte de ses termes que toutes les réformes essayées, sans être comprises dans le vœu de révision, seront nulles.

1415. Les rédacteurs n'ont rien dit de l'exercice même de la révision. Elle peut donc se faire sans observer les règles constitutionnelles sur la confection des lois, quand ces règles sont contraires aux principes généraux. — Ainsi, l'adhésion de la majorité des représentants, c'est-à-dire de 451 d'entre eux, me paraît nécessaire pour sanctionner la révision (n° 896). — L'art. 35 ne pourra être objecté, ni aux électeurs qui donneront un mandat impératif, ni aux constituants qui, après avoir accepté un mandat de ce genre, voudraient y obéir (n° 858). Le mot de Mirabeau, que les cahiers devraient siéger à la place des députés, est une plaisanterie plutôt qu'un argument. Il n'aurait pas eu tant de succès, si la fusion des trois ordres et la prise de la Bastille ne fussent pas survenues entre la rédaction des cahiers et le moment d'en faire usage.

Le décret de révision doit être soumis à la ratification du peuple (1).

1416. On a craint par-dessus tout qu'une assemblée constituante ne voulût se perpétuer comme assemblée législative. Aussi lui refuse-t-on, en principe, le pouvoir de faire des lois; comme si le mandat de décréter une loi constitutionnelle ne renfermait pas, à bien plus forte raison, le droit de promulguer une loi secondaire (2)! Au surplus,

(1) V. n° 36. — Constit. de l'an III, art. 343, 346.

(2) M. Boussi l'a fait observer. En somme, le système qu'il voulait substituer à l'art. 111 était préférable. — On aurait pu décider, comme la constitut. de 1791, que les représentants nommés en sus du nombre ordinaire

il est impossible, sous une constitution qui restreint avec prudence les prérogatives du Président, qu'il puisse gouverner seul pendant trois mois entiers. Une exception était inévitable : on autorise donc l'Assemblée de révision à pourvoir, en cas d'*urgence*, aux *nécessités législatives*. Ces expressions sont énergiques; mais elles n'aboutissent guère qu'à une sorte de recommandation. Comment déterminer le caractère de l'urgence et de la nécessité, d'une manière assez positive pour annuler après coup tel ou tel décret de l'Assemblée constituante ? A quoi bon, d'ailleurs, s'en inquiéter ? L'Assemblée législative qui lui succédera ne pourra-t-elle pas sur-le-champ défaire ce qu'elle aura fait ? L'article 111-5° est un simple conseil, et ne produit qu'un devoir moral.

Ce conseil même serait non avenu si le vœu révisionnel embrassait la Constitution tout entière (v. n° 1445).

Les lois doivent être délibérées et votées conformément à la Constitution et même aux articles dont la révision est demandée, tant qu'elle n'est pas accomplie.

1417. En effet, la Constitution peut bien recevoir une atteinte morale du vœu révisionnel; mais sa force légale n'est nullement amoindrie. Elle doit être exécutée sans réserve (1), jusqu'à ce que la réforme soit parfaite.

Donc les autorités existantes conservent leurs pouvoirs. Exceptons-en l'Assemblée législative : l'art. 111-5° montre que sa mission est au moins suspendue (2), puisque l'Assemblée constituante fait les lois à sa place. On a craint peut-être qu'il ne se trouvât pas 1650 citoyens capables de représenter le peuple; d'ailleurs, les électeurs n'auraient pu choisir les hommes jugés jusque-là les plus dignes de leur confiance.

1418. Le Président de la République conserve le pouvoir exécutif. Il paraît même que c'est en partie pour éviter un conflit entre lui et l'Assemblée constituante qu'on a li-

---

se retireraient après la révision et que l'Assemblée continuerait de fonctionner comme législative.

(1) M. de Barante a écrit à tort qu'elle se trouvera suspendue avant que d'être réformée (*Questions constit.*, ch. 7). V. constit de l'an III, 343.

(2) La constit. de l'an III laissait fonctionner le corps législatif; elle assignait une résidence particulière à l'Assemblée de révision.

mité les fonctions de celle-ci à trois mois (1). Cette crainte me paraît fort exagérée : le personnel de cette Assemblée sera en grande partie le même que celui de la précédente. D'ailleurs le danger de conflit est inhérent à l'organisation du pouvoir exécutif, telle qu'elle a prévalu. J'ai fait voir comment les difficultés qui en naissent doivent se résoudre.

Si la présidence devenait vacante à l'époque où se réunit l'Assemblée de révision, on profiterait de la réunion des colléges pour leur demander un président nouveau, à moins que les articles relatifs à son éligibilité ne fussent précisément mis en question. Bien plus, la prudence conseillerait d'attendre, dans tous les cas, le dénoûment de la réforme. On nommerait, dans l'intervalle, un premier ministre.

Toutes les appréhensions des rédacteurs se trouveront mal fondées, si les représentants élus sont l'expression exacte de la volonté populaire. Quelle puissance prévaudrait contre celle-là?

1419. A l'égard de la procédure révisionnelle tracée dans l'art. 111, est-elle strictement obligatoire? est-elle susceptible d'une sanction positive?

J'ai déjà posé le principe qui résout cette question délicate. Pour qu'une constitution nouvelle oblige la France, il faut, mais il suffit qu'elle émane avec certitude de la volonté nationale, librement et clairement manifestée (2).

Quand cette condition unique, mais fondamentale, se trouvera remplie, on ne recherchera pas après coup si l'initiative de la révision provenait de l'Assemblée, du Président ou de toute autre personne (3); si cette initiative consistait dans un simple vœu ou dans un projet véritable; si l'Assemblée avait émis son vœu dans la première ou dans la dernière année de sa carrière législative; si elle avait délibéré trois fois ou une seule; on ne comptera pas combien de semaines ont séparé ses votes, ni quelle majorité les avait sanctionnés (n° 7).

(1) V. discours de M. Odilon-Barrot (séance du 4 janvier 1849).

(2) Je ne regarderais pas comme telle une adhésion recueillie par des registres ouverts chez les notaires, greffiers et agents administratifs. On se rappelle que Napoléon a toujours procédé ainsi. V. n°s 93, 100, 105.

(3) En l'an X, le peuple fut consulté sur l'initiative ostensible de Cambacérès, le deuxième consul, et non de Napoléon. V. n° 100.

1420. Faut-il donc voir simplement, dans l'art. 111, le conseil de suivre la marche qu'il indique, de préférence à d'autres modes moins paisibles ?

Cette idée ressort assez clairement de la constitution de 1791 : « La nation, y est-il dit, a le droit imprescriptible de changer sa constitution; et néanmoins, il est plus conforme à l'intérêt national d'user seulement, par les moyens pris dans la constitution même, du droit d'en réformer les articles. »

Voici en quel sens l'article 111 contient mieux qu'un conseil.

Les électeurs sont présumés connaître la Constitution : ils savent, quand ils élisent des représentants, qu'ils donnent le mandat implicite de demander la révision dans la forme voulue (1); ils savent, quand ils élisent le Président ou tout autre magistrat, que l'élu n'aura pas qualité pour demander la révision. Leur vote implique une ratification des pouvoirs réglés par l'art 111, tant qu'ils n'ont pas donné de mandat impératif contraire. J'en conclus que, dans un état de choses normal, si le Président, le vice-président, ou tout autre magistrat tentait de convoquer les colléges électoraux pour surprendre une révision, ou pour leur soumettre un projet préparé d'avance, l'Assemblée nationale pourrait et devrait proclamer la nullité d'un arrêté semblable, et interposer sa puissance pour en paralyser l'exécution.

En sens inverse, le Président pourrait employer son autorité pour empêcher la réalisation d'un vœu irrégulièrement émis par l'Assemblée. L'Assemblée nationale elle-même est toujours maîtresse de se repentir et de proclamer la nullité de son décret. Les électeurs convoqués pour élire l'Assemblée nouvelle peuvent s'abstenir : leur silence implique désapprobation. S'ils passent outre, l'Assemblée de révision peut se déclarer incompétente; ou, ce qui revient au même, repousser tout projet de réforme. Il est fort douteux, au surplus, que ces diverses sanctions se réalisent, surtout la dernière, si leur exercice n'est pas hautement provoqué par l'opinion publique.

(1) Par conséquent ils ne donnent pas mandat de rédiger un projet de constitution nouvelle.

1421. Il est évident, pour moi, que la majorité de 376 voix est indispensable pour légitimer le vœu révisionnel.

Il en est autrement de la majorité des trois quarts. Cependant, on ne peut que conseiller à l'Assemblée d'observer cette condition, s'il n'y a pas une probabilité très-forte que la majorité du peuple est favorable à la révision. — Le même conseil s'applique aux conditions de temps et de forme, dont l'observation est si facile, mais qui sont d'ailleurs bien moins importantes.

Pour finir mes observations sur l'art. 111, je dirai qu'il convient de le réviser avant tous les autres.

CHAPITRE XII.

Dispositions transitoires.

1422. Une loi presque immuable, où se lisent des principes fondamentaux propres à être gravés dans la mémoire de tous les citoyens, ne devrait pas se grossir de règles dont l'application est temporaire. Il était bien facile de les reléguer dans une loi organique : émanées de l'Assemblée constituante elle-même, qui donc aurait contesté leur force obligatoire? Leur utilité est d'ailleurs douteuse, si l'on excepte l'art 112, qui seul arrêtera notre attention.

ARTICLE 112.

[MAINTIEN DES LOIS ANTÉRIEURES.]

Les dispositions des codes (1), lois et règlements existants, qui ne sont pas contraires à la présente Constitution, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé.

1423. Motif. — 1424. Inconvénient. — 1425. Comment reconnaître les actes *contraires* à la Constitution. — 1426. Ordonnances des rois. — 1427. Les constitutions ont force de lois secondaires. — 1428. Les dispositions règlementaires des lois ont force de lois. — 1429. Lois inconstitutionnelles. — 1430. Les décrets impériaux n'ont pas force de loi; — 1431; autrement, un décret du Président ne pourrait les mo-

(1) Mot inutile : un code est une loi.

difier. — 1432. Avis du Conseil d'état. — 1433-4. Actes des gouvernements provisoires. — 1435. Actes *légalement* abrogés. — 1436. Éditions officielles.

1423. La révocation du mandat n'infirme pas les actes accomplis par le mandataire, mais elle annulle les ordres donnés par lui au nom du mandant. Lorsque la constitution d'un État se renouvelle, lorsque les pouvoirs politiques sont confiés à d'autres mains, les droits et les devoirs créés en vertu de la législation antérieure continuent bien de subsister : mais la législation elle-même perd sa force obligatoire pour l'avenir, si une ratification postérieure ne vient la lui rendre.

Le nombre des lois françaises est incommensurable. Leur suspension laisserait une lacune immense, que toute notre activité législative ne comblerait pas de longtemps. Il était nécessaire de les maintenir en vigueur, jusqu'à ce qu'on ait pu les réformer.

1424. Cette mesure indispensable a son côté fâcheux. Elle avait besoin d'être limitée à une certaine époque dans le passé. Tel qu'il est, l'art. 112 n'empêche point les juges ni les administrateurs de fouiller dans l'arsenal des ordonnances royales, dussent-ils remonter jusqu'à François Ier, et de faire revivre des règles ignorées de tous les citoyens. On sent combien une pareille faculté est menaçante pour la sécurité publique. Quelle harmonie peut exister entre des dispositions édictées par des gouvernements de natures si diverses, sous l'empire d'idées plus ou moins antipathiques avec celles qui nous régissent? Il est urgent, selon moi, d'abroger en masse tous les actes antérieurs au 4 août 1789 : ils se rattachaient à un ordre de choses entièrement renversé, et sont à peine connus des érudits. Il sera facile d'en extraire un nombre assez restreint de décisions encore applicables. Une simplification analogue sera plus tard nécessaire pour les lois de la révolution et surtout de l'empire, qui nous a légué tant de règlements d'une légalité suspecte (1).

(1) M. Sibour proposait d'écrire dans la Constitution que le Code pénal serait révisé tous les dix ans. Cette idée était à la fois trop restreinte et trop absolue. Qui peut répondre qu'on aura le temps ou qu'il sera précisément indispensable de revoir un code à une époque fixée d'avance? Pourquoi ne réviser que le Code pénal?

1425. La ratification des lois anciennes doit être conforme au nouveau mandat que l'on donne aux législateurs. Donc, les règles inconciliables avec la Constitution de 1848 sont exceptées : il serait contradictoire de changer une loi et de la déclarer maintenue. — Mais quelles sont les lois *contraires* à la Constitution? L'art. 112 n'est d'aucun secours pour résoudre cette difficulté pratique. J'ai dit (n° 732) combien sont inutiles les formules d'abrogation qui ne désignent pas nommément la décision abrogée. La loi organique de l'art. 112 devra donner la liste des lois qui ne sont plus en vigueur parmi celles qui sont postérieures au 4 août 1789 et les abroger expressément. Un parti plus simple peut-être, et qui amènerait le même résultat, consisterait à faire une énumération rigoureusement limitative de toutes les lois qui doivent être observées. On pourrait en ordonner une nouvelle publication. Cette mesure, susceptible d'être réitérée, nous ferait sortir du chaos législatif où nous sommes tombés, si l'on avait soin de joindre à toutes les lois nouvelles la désignation exacte des règles qu'elles abrogent.

1426. Le corps du droit français se compose d'actes dont les noms sont tellement divers qu'il serait difficile d'en donner le tableau complet. Ceux qui sont antérieurs à 1789 ont tous force de lois, du moment qu'ils ont été revêtus de l'approbation royale, et enregistrés par les cours souveraines : le pouvoir législatif s'exerçait alors dans cette forme. Un décret du Président de la République ne suffirait pas pour les modifier. — La législation qui a suivi 1789, est formée d'actes de trois natures différentes : de constitutions, de lois proprement dites, d'arrêtés, décrets, ordonnances ou règlements émanés du pouvoir exécutif.

1427. Les *constitutions* ont perdu leur caractère de lois supérieures, par cela seul qu'il ne leur a pas été formellement conservé par le pouvoir constituant, lorsqu'il s'est exercé en dernier lieu. Gardent-elles du moins force de lois secondaires? Ceux qui ont soutenu la négative (1) se sont

(1) Lanjuinais, n° 340; Carou, p. 204, etc. — Le gouvernement royal a pratiqué tantôt l'affirmative, tantôt la négative, selon qu'il en résultait un accroissement ou une diminution d'autorité. V. n°s 430, 1106, et, d'un autre côté, n°s 1024, 1133 et 1246.



préoccupés de l'incompatibilité qui sépare en général (1) une certaine distribution des pouvoirs de celle qui la remplace, mais cette incompatibilité ne s'étend point aux règles qui sont venues s'y joindre. Pour être conséquent, il faudrait écarter, avec les constitutions, la plupart des lois rendues sous leur empire : elles y sont presque toujours développées ou organisées. L'affirmative est incontestable quand des lois secondaires se réfèrent expressément à la loi constitutionnelle (2).

Les sénatus-consultes organiques, bien qu'illégaux en principe, doivent être assimilés aux constitutions. Ils ont été sanctionnés indirectement par les suffrages qui ont ratifié la prorogation des pouvoirs consulaires et l'hérédité de la dignité impériale. Ils ont, même sans cet appui, autant de valeur que les chartes de 1814 et de 1830. — L'acte additionnel, revêtu d'une sanction directe, garde, à plus forte raison, force de loi secondaire, bien qu'entièrement mis à l'écart sous la restauration.

1428. Tous les actes du pouvoir législatif, depuis 1789, ont reçu la qualification de *lois;* leur application ne devrait susciter aucun embarras. Cependant on a voulu introduire une distinction là où toute distinction semble impossible. On a prétendu que les dispositions réglementaires ou administratives renfermées dans les lois n'ont pas une force obligatoire plus grande que de simples arrêtés du pouvoir exécutif (3). Cette doctrine est aussi erronée qu'arbitraire. Les constitutions qui nous ont successivement régis n'ont jamais déterminé le caractère des lois par la nature des objets réglés, mais par la forme extérieure et la combinaison des pouvoirs politiques. J'ai fait voir plus haut que l'administration des affaires de l'État rentre dans la compétence du législateur aussi bien que dans celle du Gouvernement; si le premier délègue souvent au second le soin de régler certains détails, ou de procurer certains résultats, cette délégation ne constitue point, au profit du pouvoir

(1) Le contraire est possible. Témoin les constitutions de l'Empire.
(2) V. Code civil, 7; instr. crim., 615; loi du 25 vent an XI, 9.
(3) V. Merlin, *Répertoire*, mot *loi*, § 2. art. 3; C.-G. Hello, IIe partie, tit. I, ch. 3. — Ordonnance du 14 nov. 1832, etc.

exécutif, une prérogative inaliénable, qu'il puisse revendiquer après coup, quand une loi a jugé prudent de l'en dessaisir. Je n'applique même pas la distinction invoquée, aux lois de la Convention : j'accorde que la confusion de pouvoirs pratiquée par cette assemblée soit vicieuse aux yeux de la théorie : elle n'en était pas moins légale. Une coufusion pareille a existé sous la monarchie absolue : pour être conséquents, les partisans du système que je combats devraient l'étendre aux ordonnances des anciens rois.

1429. Lorsqu'une loi proprement dite est contraire à la constitution sous l'empire de laquelle on l'a promulguée, elle n'a pas force obligatoire, puisque jamais le principe de l'omnipotence parlementaire, adopté par les Anglais, n'a prévalu chez nous. On doit appliquer de préférence la décision constitutionnelle qui a été violée (1).

On éprouve quelque embarras à le décider ainsi, quand il s'agit d'une loi promulguée sous l'empire de la constitution de l'an VIII : on n'a pu l'attaquer devant le sénat conservateur que dans les dix jours de son émission (2). Mais il ne faut pas conclure de là que le pouvoir législatif eût alors le droit de modifier la constitution. Le recours au sénat ne constituait qu'un mode particulier de sanction (3), distinct de l'exercice du pouvoir judiciaire. Aucune des lois de l'Empire n'astreint les juges à fonder leurs jugements sur des actes illégaux.

1430. L'art. 112 maintient en vigueur les *règlements* existants (4); mais il les maintient en tant que règlements; son but n'est pas d'augmenter la force dont ils pouvaient être revêtus, et de les assimiler aux lois proprement dites. Ceux qui étaient nuls comme contraires aux lois ou aux constitutions antérieures ne reçoivent point de leur mention, dans notre texte, une ratification inattendue (5).

---

(1) V. des exemples-nos 426, 779, 1228.

(2) Cette sorte de prescription ne s'appliquait pas aux *décrets* du pouvoir exécutif, en dépit d'une erreur assez répandue (V. MM. Foucart, Rogron, etc.).

(3) Fort restreint d'ailleurs par le sén.-cons. du 22 flor. an XII, 70.

(4) Ce qui comprend, outre les divers arrêtés des chefs du pouvoir exécutif, les règlements de police municipale. V. no 993.

(5) Cette fausse induction a cependant été tirée de l'art. 68 de la Charte de 1814, auquel est emprunté l'art. 112 de la constitution actuelle.

Ici encore le doute n'est possible qu'à l'égard des *décrets impériaux*, auxquels il faut joindre, pour être conséquent, les arrêtés consulaires, rendus sous le règne de la même constitution. Une jurisprudence vicieuse de la cour suprême attribue force de loi aux décrets de l'empereur. On allègue qu'ils n'ont pas été annulés par le sénat conservateur; mais l'objection est bien singulière à une époque où le sénat n'existe plus depuis longtemps. Dès 1807, la suppression du tribunat a rendu impraticable tout recours contre les actes du Gouvernement (1). Le sénat ne pouvait statuer d'office que dans un petit nombre de cas. D'ailleurs le despotisme impérial l'en aurait empêché : le sénatus-consulte de déchéance en fait foi. Sous la constitution de l'an VIII, comme sous la Charte, comme aujourd'hui, le Gouvernement n'avait que le droit de faire les règlements nécessaires pour *assurer l'exécution* des lois.

Le nombre des illégalités impériales a été si grand, qu'on a invoqué pour leur maintien l'intérêt de la société, que leur suppression laisserait désarmée (2). Cette objection, tout à fait étrangère à la discussion de droit, est en elle-même fort hyperbolique. Les lois rendues par nos premières assemblées forment, si l'on y joint les codes et plusieurs lois de l'empire, un corps de législation presque complet. On n'a guère contesté la validité des décrets qui statuent sur des points oubliés par le pouvoir législatif. La controverse s'élève dans l'hypothèse où l'on produit une loi et un décret qui la modifie; soit que l'on exécute la loi, soit que l'on applique le décret, il n'y a point de lacune. Les décrets qui créent des pénalités nouvelles échappent à ce dilemme; mais leur suppression, loin d'occasionner un désordre, serait une source de sécurité pour les citoyens.

Si les actes illégaux de l'empire contiennent des décisions utiles, il est un moyen bien simple de concilier l'intérêt administratif avec le respect des principes; c'est de faire rati-

---

(1) Je n'entends point, en citant ce fait historique, concéder force de loi aux illégalités antérieures à 1807, comme l'ont fait mal à propos divers auteurs, entre autres M. Foucart.

(2) V. arrêts de cassation des 6 juillet 1827 et 26 avril 1828; approuvés, sous ce point de vue, par C.-G. Hello.

fier collectivement les décrets par le corps législatif. Ce parti prévaudra sans doute dans la loi organique.

1431. Je n'éprouve aucun embarras à décider, pour mon compte, que les décrets impériaux sont susceptibles d'être modifiés par un simple décret du Président. Mais la proposition contraire devient évidente si l'on persiste à défendre le système que je viens de combattre. Cependant le gouvernement royal, porté par son intérêt à préférer les décrets impériaux aux lois véritables, ne s'est pas fait faute de les modifier à son tour par ses ordonnances (1). La faiblesse de la cour de cassation a sanctionné encore cette contradiction monstrueuse. On a reproduit, pour la motiver, l'ingénieuse distinction que j'ai citée n° 1428, entre les dispositions législatives ou administratives; distinction qui n'est pas, en effet, plus déraisonnable quand on l'applique aux décrets que lorsqu'on l'applique aux lois.

1432. Outre ses décrets, l'empire nous a légué des avis du Conseil d'état, qui contiennent l'interprétation de diverses dispositions légales. Pour conférer au Conseil d'état le droit d'interprétation législative, il avait suffi d'introduire dans le règlement du 5 nivôse an VIII, un article ainsi conçu : « Le Conseil d'état développe le sens des lois sur le renvoi qui lui est fait par les consuls des questions qui leur ont été présentées. » Ces avis étaient revêtus de la signature de Napoléon; l'on en a conclu (2) qu'il faut les assimiler aux décrets impériaux pour la force obligatoire. La question de savoir s'ils doivent être préférés au texte qu'ils interprètent rentre dès lors dans celle que je viens de traiter. Je placerais, du reste, dans une catégorie distincte, les avis rendus depuis la loi de 1807, qui donnait définitivement au Conseil le pouvoir interprétatif (3).

1433 Faut-il ranger parmi les lois ou parmi les règlements les actes des gouvernements *provisoires* qui ont existé

---

(1) Même sous Louis-Philippe. V. entre autres l'ordonnance du 7 déc. 1845 comparée avec le décret de 1808 sur l'Université.

(2) V. Merlin, *Répertoire*, mot « divorce » sect. IV, § 10.

(3) Ces questions perdraient beaucoup de leur intérêt si l'on décidait avec le Conseil d'état lui-même (avis du 17 déc. 1823) que ses avis ont seulement la force d'une interprétation judiciaire.

à diverses époques (1)? Cette difficulté se résout à l'aide de la distinction fondamentale que j'ai proposé d'établir entre les actes du pouvoir législatif.

La législation civile ou pénale échappe à la compétence des gouvernements provisoires; leur nom même prouve que leur puissance est fondée sur l'urgence et sur la nécessité; je ne comprends pas qu'une autorité née des circonstances et irrégulière dans son origine, puisse lier *définitivement* le pays. Il suffit qu'elle suspende, jusqu'à la venue d'une représentation nationale, les lois dont l'application serait impolitique ou impraticable. Donc, tous les décrets par lesquels un gouvernement provisoire prétendrait fixer les rapports entre les personnes, ou abroger les lois en vigueur, perdent leur force aussitôt que le gouvernement définitif est fondé (2); ce dernier est libre d'ailleurs de la leur conserver, même pour un temps indéfini.

Il en est autrement des actes de haute administration; leurs effets survivent au gouvernement dont ils émanent, pourvu qu'ils aient été provoqués par les circonstances et destinés à une application immédiate : ainsi, un impôt est valablement perçu, une levée d'hommes est régulièrement faite en vertu des ordres d'un gouvernement provisoire; il faut bien défendre le pays et pourvoir aux services publics, même en l'absence d'un pouvoir législatif régulier. Mais les décrets qui supprimeraient ou ordonneraient un impôt pour l'année suivante, ceux qui fixeraient pour l'avenir le contingent de l'armée, tomberaient avec les dictateurs qui les auraient promulgués.

1434. J'appelle « provisoires » tous les gouvernements qui, depuis 1789, n'ont pas été établis en vertu d'une constitution; peu importe d'ailleurs qu'en fait, ils se soient considérés comme définitifs. Ainsi, les ordonnances rendues par Louis XVIII avant la communication de la Charte aux chambres (4 juin 1814), n'ont pas à mes yeux force de loi (3). Il en est de même des décrets de Napoléon, depuis

(1) En l'an VIII, en 1814, en 1815, en 1830, en 1848.

(2) Le contraire paraît avoir été soutenu, mais à tort, par M. Crémieux, membre du gouvernement provisoire en 1848 (séance du 20 mai).

(3) Selon M. Demante (constituant), Louis XVIII a eu la plénitude du pouvoir législatif jusqu'au moment où il s'en est dessaisi par l'octroi de la

le 9 mars jusqu'au 22 avril 1815, date de l'acte additionnel.

1435. Pour reconnaître si un acte antérieur à la Constitution est *légalement* modifié par un acte plus récent, il faut examiner si ce dernier émane d'un pouvoir au moins égal au pouvoir qui était l'auteur de l'acte modifié–n° 993. Une loi seule peut abroger une loi ; mais elle peut, à plus forte raison, abroger un arrêté du directoire ou des consuls, un décret impérial, une ordonnance royale ou un simple règlement de police.

1436. Le pouvoir exécutif, compétent pour faire la promulgation primordiale de la loi, l'est également pour en renouveler la publication en cas de besoin. Mais il doit s'abstenir scrupuleusement d'altérer les textes, fût-ce pour y supprimer des dénominations qui ne sont plus en harmonie avec le principe du gouvernement. A l'époque de la restauration, on publia, en vertu d'ordonnances royales, de nouvelles éditions des codes, afin de les purger de locutions impériales ou révolutionnaires. Les auteurs de ce travail multiplièrent les mutilations et les contre-sens, dans la crainte de laisser subsister quelque expression malsonnante. On ne doit publier une édition *corrigée* d'une loi, qu'avec l'autorisation du pouvoir législatif, comme on l'a fait en 1807 pour le Code civil (1), en 1832 pour les codes criminels. Cette dernière expérience prouve que l'autorisation peut être outrepassée; il serait donc prudent de remettre à une commission parlementaire le soin de vérifier si le texte des éditions nouvelles ne contient que les modifications spécifiées par la loi. Jusque-là, les tribunaux doivent considérer comme non avenues les altérations pratiquées par le pouvoir exécutif (2).

Charte. Cet auteur, pour être conséquent, doit regarder comme nulles toutes les lois promulguées depuis 1789 jusqu'à 1814.

(1) V. la loi du 3 sept. 1807, non insérée au *Bulletin des lois*. On la trouve dans le *Moniteur* (25 août, 4 et 5 sept. 1807). On a peine à croire qu'elle ait effacé les mots *nation* et territoire *national*.

(2) J'en ai donné de nombreux exemples dans mon livre sur la Charte, p. 167, 210, 213, 309, 342, 386, 395, 416, 456, 458, 472 et 473.

Article 113.

[MAINTIEN DES AUTORITÉS CONSTITUÉES]

Toutes les autorités constituées par les lois actuelles demeurent en exercice jusqu'à la promulgation des lois organiques qui les concernent.

1437. Faire une constitution, c'est changer la distribution des pouvoirs politiques, c'est substituer des magistratures nouvelles aux magistratures anciennes. Les magistrats eux-mêmes sont renouvelés, à plus forte raison. Les règles suivant lesquelles ils avaient reçu leur mandat sont abolies; leur mandat devient donc irrégulier; il est nécessaire d'en conférer un nouveau, soit aux mêmes personnes, soit à d'autres.

1438. On sait qu'il est presque impossible de compter les fonctionnaires publics français; leur suspension générale eût laissé les affaires en souffrance sans beaucoup d'utilité, puisque la plupart, par le fait seul de leur possession, et à raison de leur expérience acquise, avaient droit d'être maintenus. Il était sage de confirmer leur mandat par une nomination provisoire et collective.

1439. La limite apparente de cette confirmation est la promulgation successive des lois organiques relatives aux différentes magistratures. Mais il faudra bien attendre que cette promulgation soit légalement présumée connue. En outre, il s'écoulera quelque intervalle entre cette époque et le jour de la nomination des successeurs. Or le mandataire peut et doit, malgré l'expiration du mandat, pourvoir aux nécessités qu'enfantent les circonstances, jusqu'à ce que le mandant ait pu faire un nouveau choix.

Article 114.

[PREMIÈRE COMPOSITION DES TRIBUNAUX.]

La loi d'organisation judiciaire déterminera le mode spécial de nomination pour la première composition des nouveaux tribunaux.

1440. Il est heureux que l'art. 114 soit purement tran-

sitoire, car c'est peut-être le moins lucide de toute la Constitution. La discussion confuse qu'il a provoquée augmente encore son obscurité. — M. Dupin y voyait une application surabondante de l'article précédent à l'ordre judiciaire. Cependant l'art. 113 ne règle que l'intervalle entre la Constitution et les lois organiques; l'art. 114, au contraire, se réfère au moment qui suivra la loi organique du pouvoir de juger. — M. Pleignard voulait en induire l'exclusion de l'ancienne magistrature; mais le texte n'empêche point de la renommer. — M. Saint-Romme craignait une lacune dans l'exercice du pouvoir judiciaire. Cette crainte, d'ailleurs mal fondée (n° 1439), ne cesserait pas devant l'art. 114; une nomination spéciale peut laisser une lacune aussi bien qu'une nomination générale. — Enfin, M. Crémieux, dont le discours semble avoir décidé l'Assemblée, soutenait qu'il fallait donner une *institution* (1) nouvelle à la magistrature républicaine, après l'élection du Président; or il est impossible de trouver un vestige de cette opinion dans l'art. 114.

1441. Une interprétation plus raisonnable, bien qu'on ne puisse affirmer qu'elle soit conforme à la pensée des rédacteurs, serait celle-ci : La nomination des juges doit, aux termes de la Constitution, se faire suivant des conditions plus ou moins rigoureuses. Il est fort probable que, lors de la première composition des tribunaux, il ne se trouvera pas assez de candidats pour les remplir; un mode spécial de nomination sera donc nécessaire.

1442. Peut-être l'art. 114 a-t-il été fait en vue de l'hypothèse où le Président ne serait élu qu'après les lois organiques; hypothèse qui ne s'est pas réalisée (2).

Ce qui est certain, c'est que le texte permet de nommer une magistrature entièrement nouvelle (3). On n'a pas usé de cette faculté (4).

---

(1) M. Crémieux est tombé ici dans une erreur que j'ai signalée plus haut, n° 1205. La force de l'habitude aurait-elle fait croire à une portion de l'Assemblée que toute justice émane du Président ?

(2) Conjecture de M. Duvergier.

(3) Sous ce rapport, il s'accorde avec l'opinion de M. Pleignard.

(4) V. la loi du 8 août 1849; ci-dessus n° 1205, note 3.

Article 115.

[RÉDACTION DES LOIS ORGANIQUES PAR L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE.]

Après le vote de la Constitution, il sera procédé, par l'Assemblée nationale constituante, à la rédaction des lois organiques, dont l'énumération sera déterminée par une loi spéciale.

1443. Une figure assez exacte, empruntée au langage des sciences physiques, oppose les lois *organiques* aux lois constitutionnelles. Une constitution ne contient, en général, que des principes extrêmement larges, dont la rédaction, vague parfois, fait naître dans l'application de nombreuses difficultés. La Constitution resterait une lettre morte, si des lois secondaires ne venaient lui donner le mouvement. Les lois qui procurent l'exécution de la loi constitutionnelle, en lui donnant les développements nécessaires, sont des lois organiques.

Les hypothèses que font naître les relations humaines sont innombrables. Les détails d'organisation sont donc infinis. Aussi les lois organiques ont-elles besoin, à leur tour, d'être organisées par des règlements d'un ordre inférieur, dont la rédaction est abandonnée au pouvoir exécutif.

1444. Le lecteur qui a parcouru ce livre a observé sans doute que chaque article constitutionnel engendre des difficultés d'application, et peut, par conséquent, servir de thème à une loi organique. Le nombre total des lois organiques s'élèverait donc à plus d'une centaine. Une seule Assemblée ne saurait suffire à leur rédaction. Les auteurs de l'art. 115 ont supposé sans doute que chacune de ces lois embrasserait un certain ordre d'idées, et organiserait à la fois tous les articles qui s'y rattachent.

1445. Une assemblée constituante est-elle compétente pour édicter des lois organiques? Il semble d'abord que non : son mandat a pour objet de faire une constitution; il expire, quand la constitution est finie. Cependant cette décision est trop absolue; qu'on se rappelle ce que j'ai dit sur les objets auxquels doit se réduire une loi à laquelle ne pourra toucher le pouvoir législatif. Il est prudent de n'y

poser que des principes fondamentaux et incontestés. Si les nouveaux constituants ont encouru un reproche, c'est celui de n'avoir pas assez renvoyé de choses aux lois organiques. Dès lors, la question se trouve ramenée à celle-ci : est-il interdit de décomposer les règles sur la distribution des pouvoirs en deux parties, dont l'une ne pourra être modifiée que par un acte ultérieur de la souveraineté du peuple, et dont l'autre restera dans le domaine de la puissance législative? Le mandat d'une assemblée constituante expire-t-il aussitôt qu'elle a rédigé la première partie de ces règles, si bien que sa compétence serait déterminée par l'intitulé placé en tête de ses actes? L'affirmative est à peine soutenable.

La prudence la plus vulgaire enseigne que l'autorité la plus capable de formuler les conséquences est celle qui a posé le principe. Celui qui a construit la charpente de l'édifice doit se charger de le consolider. Les lois organiques seront d'autant plus conformes à l'esprit de la Constitution, qu'elles émaneront de la même pensée.

1446. L'Assemblée constituante de 1791 commit, par désintéressement, la faute d'exclure ses membres du corps législatif qui devait mettre son œuvre en action; mais elle avait eu la sagesse de promulguer un système presque complet de lois organiques en harmonie avec sa constitution.

L'Assemblée de 1848 n'a mérité ni le même reproche ni le même éloge.

1447. L'art. 115 promettait un résultat bien différent. L'énumération qu'il annonce fut décrétée le 11 décembre 1848; elle comprenait *dix* lois qui devaient régler : la responsabilité des fonctionnaires, l'administration locale, l'organisation judiciaire, l'enseignement, la force publique, la presse, l'état de siége, l'assistance publique, le Conseil d'état, les élections. Les *deux* dernières lois seules ont été menées à fin.

1448. L'Assemblée a-t-elle violé sa propre Constitution en négligeant de rédiger les dix lois organiques promises? On peut soutenir que oui. La loi *spéciale* annoncée par l'art. 115 fixait l'étendue de l'obligation qu'il impose. En n'exécutant pas cette loi, on a manqué d'exécuter l'art. 115; autrement, cet article ne signifie rien. Il est vrai que les

rédacteurs se réservaient implicitement la faculté de diminuer le nombre des lois promises, au gré des circonstances (1). Mais quelles circonstances impérieuses sont donc venues paralyser l'action de l'Assemblée ? De nombreuses pétitions furent provoquées par le parti réactionnaire, qui espérait faire sortir des élections générales une majorité assez forte pour détruire la forme nouvelle du gouvernement ; ces pétitions demandaient la dissolution de l'Assemblée. Pour qu'elles fussent un motif suffisant d'oublier l'art. 115, il aurait fallu qu'elles fussent signées de la majorité des citoyens (v. n° 189).

ARTICLE 116.

[PREMIÈRE ÉLECTION DU PRÉSIDENT.]

Il sera procédé à la première élection du Président de la République conformément à la loi spéciale rendue par l'Assemblée nationale le 28 octobre 1848.

1449. La loi du 28 oct. 1848 contient plusieurs décisions qui ont trouvé place dans la Constitution ; elle statue sur des détails électoraux aujourd'hui sans intérêt ; elle détermine encore les relations du nouveau Président avec l'Assemblée constituante. Ces dernières règles dérogent à la Constitution sous certains points de vue ; aussi, ne seraient-elles pas applicables, si une Assemblée de révision était nommée.

1450. L'élection annoncée par l'art. 116 a eu lieu les 10 et 11 déc. 1848. On a compté sept millions et demi de suffrages exprimés (2). M. Louis-Napoléon Bonaparte en a obtenu cinq millions et demi ; le général Cavaignac, un million et demi.

Les fonctions du Président actuel expirent le deuxième dimanche du mois de mai 1852 (v. art. 46).

(1) V. les *Notes* de M. Dupin, membre de la commission.

(2) Ce chiffre est important parce qu'il fait connaître à peu près le nombre des Français auxquels profite le principe du suffrage *universel*.

TABLE

ANALYTIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DES

OPINIONS EXPOSÉES DANS CET OUVRAGE.

N. B. Les chiffres indiquent les numéros insérés dans le texte et non ceux des pages.

(1) Voici l'indication des passages de ce livre où se trouvent des observations critiques susceptibles d'être consultées en cas de révision.

I. Restrictions apportées mal à propos à l'exercice du pouvoir constituant, nos 188, 952, 1400, 1108, 1412, 1416, 1421.

II. Restrictions apportées mal à propos à l'exercice du pouvoir législatif : 256-7, 514, 686, 822-4, 878, 1058, 1061, 1140, 1173-75, 1244, 1258-9, 1324, 1330, 1335, 1378.

III. Défauts essentiels de l'organisation adoptée pour les divers pouvoirs politiques : 196, 747-9, 927 à 932, 952, 959, 1123.

IV. Défauts secondaires : 514-17, 699, 700, 788, 837, 840, 845, 858, 884-6, 897, 950, 956, 973, 1023, 1830, 1038, 1041, 1124, 1137, 1180, 1244-7, 1282, 1301.

V. Défauts de classification : 407-8, 437, 526, 595, 628, 645, 702, 762, 805, 838, 882, 896; 1130, 1311, 1357, 1373.

VI. Lacunes : 348, 434, 437, 441, 457, 459, 619, 672, 729, 737, 741, 782-6, 804, 825, 867, 912, 918, 991, 1008, 1074, 1086, 1117, 1120, 1192, 1216, 1219, 1227, 1240, 1264, 1327, 1350.

VII. Dispositions surabondantes : 695, 717, 852, 1050, 1058, 1061, 1115, 1144, 1162, 1167, 1170, 1176, 1205-6, 1268-70, 1304, 1324, 1348, 1356, 1370, 1395, 1422.

VIII. Simples défauts de rédaction : 202, 226, 230, 237, 241, 264-5, 357, 373-7, 380-1, 392-99, 409, 411, 443, 454, 534-5, 617-8, 696, 719, 758, 787, 797, 863, 1276, 1289, 1318, 1320, 1321, 1388-90, 1394.

IX. Difficultés d'interprétation qui de-

vront être tranchées, pour plus de clarté, soit par le pouvoir constituant, soit par le pouvoir législatif: 431-3, 449, 451, 462, 468, 470, 479, 486 8, 504, 513, 536, 542, 544-5, 568-9, 588, 604, 621, 625-7, 640, 660, 668, 674, 733-5, 778 9, 789-90, 811, 833, 864, 872, 892, 915, 958, 972, 999, 1014, 1020, 1027, 1066, 1077, 1080, 1082, 1097, 1104-5, 1107, 1112-3, 1152, 1157, 1177, 1187, 1212, 1234-5, 1266-7, 1317, 1333, 1424-5, 1427 à 34.



TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOMS

DES PUBLICISTES, AUTEURS OU ORATEURS

CITÉS DANS CET OUVRAGE.

N. B. — Les chiffres indiquent les numéros du texte et non les pages.
Les astérisques * désignent les auteurs, membres de l'Assemblée constituante, dont les noms se retrouvent dans la table suivante (p. 721-23).

NOMS

DES

MEMBRES DE L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE

CITÉS DANS CET OUVRAGE

COMME AYANT PRIS PART A LA DISCUSSION DE LA CONSTITUTION DE 1848
OU COMME AYANT PROPOSÉ DES AMENDEMENTS.

N. B. Les astérisques * désignent les noms qui se trouvent déjà dans la table des auteurs.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

Page 112, n° 248; *lisez* n° 247 et *placez* le n° 248 à l'alinéa suivant.

Page 248; *placez* le signe (2) à la suite de la ligne 6 du texte.

Page 252, note 1; *ajoutez:* La loi du 27 nov. 1849 a rendu la durée de l'emprisonnement semblable pour les maîtres et les ouvriers; mais c'est une application vicieuse du principe de l'égalité. V. n° 643.

Page 351, note 2; *ajoutez :* et Labarre, en 1766, en vertu d'un édit du chancelier de l'Hôpital.

Page 448, note 1, Girard, *lisez* Girerd.

TABLE GÉNÉRALE

DES MATIÈRES.

FIN.



